Lenz

Ueber die

geschichtliche Entstehung

des Rechts.

Eine Kritik der historischen Schule

von

Gustav Lenz.

Greifswald und Leipzig 1854.

C. A. Koch's Verlags-Buchhandlung,

Theodor Kunike.

Fremant *omnes* licet: dicam quod sentio — — Incredibile est enim, quam sit *omne jus civile, praeter hoc nostrum,* inconditum ac paene ridiculum.

Cic. de orat.

Der

deutschen juristischen Jugend.

Vorrede.

Noch nie hat ein Vorwort die Schrift, der es beigegeben, geschützt: an ihr selber ist es, wenn sie herausgetreten auf den Markt des Lebens, sich durchzukämpfen. Was das Vorwort nur schützen kann oder doch schützen soll, ist auch nicht die Schrift, ist vielmehr der Schriftsteller, den, wenn er seine Geistesfrucht der Oeffentlichkeit übergiebt, das Gefühl der Bangigkeit anwandelt, was mit jedem öffentlichen Auftreten verbunden zu sein pflegt. Nun die Bogen, die ich, halb freiwillig halb gezwungen, aber, wie ich versichern darf, mit Liebe und Hingebung niedergeschrieben, im Druck fertig vor mir liegen, und in ihnen ein Stück meines eignen geistigen Wesens mir gegenständlich geworden; nun die subjective Lust des Schaffens vorüber und einer kühleren, rückblickenden objectiven Betrachtung Raum gegeben ist: erwacht in mir, ich kann und will es nicht verhehlen, dies natürliche Gefühl des Bangens um so stärker, als mir der schonungslos seine Consequenzen ziehende Verstand sagt, daß, wenn dasjenige, was ich Namenloser über die geschichtliche Entstehung des Rechts entwickelt habe, wahr ist, die gegenwärtige Schrift eine Revolution auf dem Gebiete des Privatrechts herbeiführen und die Grundlage zu einer neuen Nova methodus docendae discendaeque iurisprudentiae werden muß.

Was mich, wenn ich diese Schrift publicire, vor mir selbst rechtfertigt und vor Anderen doch wohl entschuldigt, ist, worauf ich schon hindeutete, der Grund und die halb unfreiwillige Art ihrer Entstehung: ich habe sie nicht aus

freiem Willen begonnen, indem ich mich hingesetzt hätte, um in der Absicht, „einem schon lange gefühlten Bedürfniß abzuhelfen", der büchermacherischen Industrie unserer Zeit auch meinerseits zu huldigen. Ich habe, wenn ich so reden darf, dies Buch nicht gemacht: es hat sich in und aus mir selbst gemacht.

Seit Achtundvierzig in meinen Studien, von denen ich neben meiner practischen Thätigkeit nicht abzulassen vermag, meiner Wissenschaft des Privatrechts fast ganz entfremdet, und im innersten Geiste berührt von den Problemen, an deren Lösung die kreisende Gegenwart arbeitet, hatte ich nur diesen, namentlich der socialen Frage, die Stunden meiner Muße zugewandt. Erst im vorigen Winter fand ich in mir die Ruhe und Sammlung, um an eine socialrechtliche Bearbeitung der Lehre vom Eigenthum denken zu können. Während meiner Vorarbeiten ward ich bald inne, daß ich zum Verständniß dessen, was in halbfertigen Umrissen hierüber mir vorschwebte, einleitungsweise meine Ansichten über die Bedeutung des römischen Rechts voranschicken müsse. Der Stoff dieser Einleitung wuchs mir aber unter den Händen in so riesenmäßigen Dimensionen an, daß ich alle Kraft des Zusammenfassens und Abschneidens anwenden mußte, um nur das ungeheure Material, auch in einem eignen Buch, zu einer Art von abgerundetem Ganzen verarbeiten zu können, das immerhin noch in einigen Parthien den Charakter nur scizzirender Darstellung, von seiner Entstehung her, an sich trägt.

Es ist zu natürlich, daß der Schriftsteller bei Publication seines Werkes an das **Habent sua fata libelli** denkt. Daß dies Buch nicht auf Vieler Billigung hoffen darf, verhehle ich mir nicht; wohl Niemandem werde ich es recht gemacht haben: **fremend** ***omnes***, wie es in meinem Ciceronianischen Motto heißt. Am meisten Widerspruch (wenn sie es ja lesen), wird mein Buch bei meinen Fachgenossen finden: von den Germanisten nicht zu reden, denen ich, so zu sagen, den Boden unter den Füßen wegziehe, werde ich auch den Romanisten nicht zusagen, da ich romanistischer, als sie selber, bin. Unsern Praktikern nun vollends werde

ich als das gelten, wovon ich in der That wohl etwas an mir habe, als, um einen treffenden Ausdruck unseres Arndt zu gebrauchen, eine Art von trockenem Phantasten, wie sie im Norden vorkommen.

Etwas mehr Hoffnung auf Verbreitung und Billigung habe ich auf den größeren Kreis der „gebildeten Laien" gesetzt: nicht zwar, weil ich glaubte, daß das Recht jemals wieder von allen Volksangehörigen gelernt und geübt werden würde oder könnte; vielmehr bin ich der Ansicht, daß der Stand der Juristen, seit das Jus entstanden, nie aufhören wird. Wohl aber halte ich es für möglich und wünschenswerth, daß eine specialwissenschaftliche Arbeit in ihrer Form und Anlage so eingerichtet wird, daß auch jeder Gebildete sie verständlich und genießbar findet; wie ich es andererseits als eines jeden Gebildeten Pflicht betrachte, sich über Fragen von so allgemeiner Bedeutung, wie die vorliegende, zu orientiren, auch wenn sie dem Gebiet einer Specialwissenschaft angehören. Nachdem das letzte Decennium auf dem Felde der Naturwissenschaften allgemeiner verständliche Darstellungen in so großer Fülle hat erwachsen sehen, darf auch gehofft werden, daß den Wissenschaften des Geistes eine weitere Basis der Verbreitung zu Theil wird. Nicht ohne Rücksicht hierauf habe ich mich bemüht, meine Studien nicht vor den Augen der Leser zu treiben, vielmehr im Text nur die Resultate in möglichster Abrundung hinzustellen, während ich die Anmerkungen, deren ich als guter Deutscher natürlich eine reiche Anzahl nöthig hatte, hinter einen Vorhang postirt habe, den Niemand zu lüften braucht, da es nur beiläufige, zum Verständniß des Buchs nicht absolut nothwendige Bemerkungen und etwas nach Gelehrsamkeit riechende weitere Ausführungen sind. Dabei bin ich bemüht gewesen, den Text in lesbarer Form abzufassen und habe vor allem zu vermeiden gesucht, ein Werk zu schreiben. Und doch muß ich fürchten, daß gerade wieder die zusammenfassende Kraft der knappen Darstellungsweise, deren ich mich mächtig glaube, der allgemeineren Verbreitung meiner Schrift im Wege stehen wird: denn, wenn ich mich recht kenne, ist mir die Kunst der Weitläuftigkeit versagt,

ohne die oratorische und didaktische Resultate nicht erzielt werden können.

Wem ich aber vor allen bekannt zu werden wünschte, das ist die deutsche juristische Jugend, der ich meine Arbeit gewidmet habe, und von der ich hoffe, daß sie berufen ist, das von mir als das absolute erkannte Römische Recht formgebend vollends wiederzugebären und dasselbe in einer neuen Codification seinem Abschluß entgegenzuführen. Wenn die Keime, die ich in dieser Schrift glaube gelegt zu haben, befruchtend in unsere jungen Geister fallen, dann will ich es gern geschehen lassen, daß über den Früchten, die aus ihr erwachsen, sie selber in Vergessenheit sinkt. Eben weil es mir in ihr Ernst um die Wahrheit gewesen, wird mich auch jede Kritik, selbst die allerschärfste, und jede Belehrung, sei es auf öffentlichem oder Privatwege, aufs höchste erfreuen. Deßhalb wird endlich auch meine größte Genugthuung darin bestehen, wenn „dieses Büchleins kecker Schuß in der Stickluft unsrer Tage" über die aufs Neue zur Sprache gebrachte Frage von höchster und allgemeinster Bedeutung ein Aufeinanderplatzen der Geister herbeiführte, aus welchem das, was bestehen mag und soll, siechreich hervortreten muß, während, was nicht ächt und wahr, spurlos untergehen wird und untergehen mag.

Geschrieben Greifswald, am 18. September 1853.

Gustav Lenz.

Ueber

die geschichtliche Entstehung

des

Rechts.

Durch das ganze achtzehnte Jahrhundert behauptete das s. g. Naturrecht, im Besitz des absoluten, ewigen, für alle Menschen geltenden, an Ort und Zeit nicht gebundenen, Rechts zu sein, ohne daß dies freilich gehindert hätte, daß die einzelnen Lehrer dieser Disciplin im Inhalt sowohl, wie in der Art ihres Vortrages und ihrer Entwickelung, oft sehr erheblich, von einander abgewichen wären. Hier, wie überall, zeigten die Philosophen, daß sie eben auch nichts Uebermenschliches vermochten, sondern, wie alle schaffende Geister jeder Zeit, nur die Träger und Verkünder der die Zeit grade bewegenden Ideen waren: ganz harmonirend mit den sonstigen Strebnissen jener Periode, erweist sich das Naturrecht der Juristen der Wolff'schen Schule als die naive Aufnahme des praktisch Geltenden, vernüchtert und destillirt zu dürren Verstandesabstractionen; mit der kritischen Philosophie schaffte man, sich rücksichtsloser, parallel mit den übrigen Erscheinungen jener Zeit im Reiche des Geistes und der Wirklichkeit, über das historisch Gegebene hinwegsetzend, ein Naturrecht, das die Gesammtheit der Bedingungen zu enthalten bestimmt war, uuter welchen die äußere Freiheit eines Jeden mit der Freiheit Aller zusammen bestehen könnte, — welches, aus einem höchsten, der reinen Vernunft entnommenen Princip herfließend, die Basis des gesetzgeberisch zu fixirenden, die Aushülfe, Erklärung und der Probirstein des bestehenden, Rechts und die beständige Zuflucht der Rechtsanwendenden sein sollte [1]). Diese ihrer selbst gewisse Theorie eines ewigen,

also absoluten Rechts fand sich in Einklang mit den Wünschen und Ansichten begabter Staatslenker, „Despoten der Aufklärung von oben", die das im Umfang ihres ganzen Staats geltende Recht auf gleiche Grundsätze gesetzgeberisch fixirt und durch eine möglichst in's Detail eingehende legislatorische Arbeit ein „jus universale et certum" herbeigeführt wünschten. Das bedeutendste und orginellste, man darf sagen, das am sorgfältigsten, am meisten mit Ausdauer und Liebe bearbeitete gesetzgeberische Werk unter den drei bekannten Codificationen der neueren Zeit, welche als die coordinirten Produkte desselben Grundtriebs des achtzehnten Jahrhunderts betrachtet werden können, der auch die naturrechtliche Theorie hervorgerufen hatte, ist das von Friedrich dem Großen veranlaßte und unter seinen Auspicien erwachsene Preußische Allgemeine Landrecht. In seiner originellen deutsch-französischen Schreibart sagt der große König in der bekannten Kabinets-Ordre an den Groß-Cantzler v. Carmer [2]) vom 6. April 1780: „Anlangend hiernächst Euren Vorschlag, wie eine Verbesserung der Gesetze vorzunehmen, so bin Ich davon völlig zufrieden; — — — daß Ihr dabei das Recht der Natur vor die Römische Rechte vorziehet, darin habt Ihr auch ganz recht: Ueberhaupt ist Eure Idee hierunter admirable". In der späteren Kabinets-Ordre vom 14. desselben Monats und Jahres schärft er noch ein Mal ein, daß aus dem Corpus juris nur das Wesentliche „mit dem Naturgesetz Uebereinstimmende" abstrahirt werde [3]).

Während Wolff und seine Schule, namentlich Darjes und Nettelbladt, auf naive Weise in den von ihnen als Naturrecht aufgestellten Systemen im Wesentlichen die, nur zu Verstands-Abstractionen eingeschrumpften, mehr oder weniger richtig aufgefaßten begrifflichen Kerne des zur Zeit gemeingewöhnlichen Rechts, matte Spiegelbilder der sich selber noch unklaren Wirklichkeit, gegeben hatten: war es der kritischen Philosophie, hier, wie sonst, vorbehalten, das, was unbewußt aus der Wirk-

lichkeit in das Naturrecht sich noch eingeschwärzt, zu negiren, und, soweit es die Natur des mehr als irgendwo positiven Stoffes zuließ, in einer in sich geschlossenen, aus einem obersten Princip folgenden Entwickelung eine Metaphysik des Rechts' möglichst unbekümmert um die an sich unberechtigte Wirklichkeit, zu schaffen [4]). Wenn daher die Wolff'sche Schule, namentlich der in ihr gebildete Svarez, der Schöpfer und geistige Ausspräger des Preußischen Allgemeinen Landrechts, vermöge des in dem Wolff'schen Naturrecht noch unbewußt schlummernden Positiven und dessen organischer Triebkraft, sich zur Höhe einer legislatorischen Arbeit hatte erheben können, so konnte das Naturrecht der kritischen Philosophie, gereinigt von den haftengebliebenen Schlacken der umgebenden wirklichen Welt des Rechts, aus ihren beweislosen und beweisunfähigen Postulaten keinen Neubau gestalten: was in entsprechender Weise in andere Sphären der Wirklichkeit sich hatte ins Leben setzen wollen, war ja auch nur Theorie geblieben, die zwar praktisch hatte gelten sollen, deren Ausführung aber bis auf ruhigere Zeiten, und damit ad Kalendas Graecas vertagt blieb.

Dem kritisch gereinigten, ätherisirten Naturrecht gegenüber, in seiner immerhin imponirenden Kühnheit, kraft deren es, sicher, im Besitz des ewigen, absoluten Rechts zu sein, an die Wirklichkeit den Maaßstab seiner Normen zu legen gewagt hatte, trat in den ersten Jahrzehnten unsers Jahrhunderts die entgegengesetzte Lehre, die uns sagt: das Recht sei nicht etwas Ewiges, Absolutes, sondern ein jedem Volke Eigenthümliches, organisch mit ihm Verbundenes und sich im Laufe der Zeiten mit und in demselben nach Naturgesetzen Entwickelndes: dem Naturrecht stellte man gegenüber das naturwüchsige Recht, — Satz und Gegensatz, so durch einander hervorgerufen und bedingt, wie nur der Logiker von Profession ein Beispiel für seinen dialektischen Proceß sich wünschen kann.

Es hält nicht schwer, auch hier wiederum den Parallelis-

mus der verschiedenen Seiten des geistigen Lebens hervorzuheben, in denen sich überall, getrieben von derselben Grundrichtung des Stroms der Zeit, die sich einander entsprechenden Erscheinungen zeigen. Ohne Verwandtes in Religion, Kunst, Philosophie und Sprachstudien zu berühren, will ich nur an die etwa gleichzeitige Richtung erinnern, welche in unserer Nationallitteratur mit dem Namen der romantischen Schule bezeichnet zu werden pflegt.

Wie diese ihre wesentliche Bedeutung darin hatte, daß sie, in dem Drange, Poesie und Leben zu verschmelzen, befähigt war, mit einer nur dem deutschen Geiste möglichen universellen Assimilationskraft, sich in die Poesien aller Zeiten und Völker, und namentlich das Volksmäßige derselben in Lied, Sage und Mährchen, zu versenken, sie in Inhalt und Formen dem deutschen Geist zu verschmelzen und dadurch unserer Nationallitteratur, die bisher gründlich und erschöpfend nur den Assimilationsproceß der Antike durchgemacht und der glücklichen Ueberwindung desselben ihre zweite Blütheperiode verdankt hatte, eine universelle Fülle poetischer Formen und Inhalts zuzuführen; wie die romantische Schule bei diesem universellen Aneignungsproceß der fremden Poesien in einen Gegensatz zumeist gegen Schiller trat, der als der Poet des von der bunten, farbenreichen Wirklichkeit des Lebens losgelösten Ideals, des poetischen Absoluten, begriffen werden muß, dessen ätherische Gestalten erst in etwas Fleisch und Blut gewannen, seit die vollsaftige deutsche, durch die Plastik der Antike gebildete und zum Maaßvollen gebrachte Natur Göthe's Einfluß auf ihn zu üben begann: so trat dem Ideal des ewigen Naturrechts die historische Schule, die Romantiker der Rechtswissenschaft, ausgerüstet mit fein geschichtlichem Sinn, gegenüber, überall: et hic Dii sunt! rufend; die Einheit des Rechts und des Lebens fordernd und als im Leben der Völker vorhanden nachweisend; mit Sinnigkeit aus den Quellen des Rechts unmittelbar

schöpfend, und die Universalität des deutschen Geistes auch an ihrem Theil durch das liebevolle Hingeben an das Rechtsleben der Vorzeit offenbarend; dem Rationalismus vulgaris der Naturrechtler und dem Schlendrian der gemeinrechtlichen Praktiker entgegentretend, wie die Romantiker der Gemeinheit der Lafontaine, Kotzebue und Merkel; die Rechtsgeschichte begründend, wie jene die Litteraturgeschichte.

Es ging durch die ganze Zeit ein Streben, Idealismus und Realismus zu vereinigen, Gott in der Welt und die Welt in Gott zu begreifen, die Gegenwart wieder anzuknüpfen an ihr Werden; die Zeit, deren kühne Ideale nur eben haltungslos zusammengestürzt waren, griff in sich, in ihre Vergangenheit zurück, sich selber wieder zu finden und die Entfremdung des Seins von dem Sollen aufzuheben; die Erinnerung, in der tiefsinnigen Bedeutung dieses Worts, erfaßte die Menschheit; man fragte nicht, wie so lange, nur: „Wohin"? man suchte sich Rechenschaft abzulegen über das „Woher"?

Der Drang, sich in Einheit mit Welt und Leben zu fühlen, trieb die Zeit, die in ihr selbst diese Einheit nicht fand, in ihre eigene Vergangenheit zurück, die allerdings in einer, von dem ätzenden Geist des Zweifels noch nicht angefressenen Weise, bis zur Reformation und dem mit ihr, zunächst im religiösen Gebiet, begonnenen Herrschen der freien Prüfung, die volksmäßige Einheit in allen Theilen des geistigen und sittlichen Lebens besessen hatte. Man fand dort, was man suchte: Einheit des Seins, Denkens, Fühlens, Glaubens; aber anstatt in wahrhaft geschichtlichem Sinn diese zurückliegenden Epochen in ihrem eigenen Wesen zu begreifen, fand man in diesem geschichtlich Untergegangenen das Absolute, sich, mit Verläugnung des Geistes der eignen unbegriffenen Gegenwart, in die Vergangenheit flüchtend und in deren gespenstischer Reproduction Beruhigung, wenn nicht findend, doch suchend, oder vielmehr findend, weil suchend.

Schöpferisch thätig kann eine Zeit nur sein, die strebt, ihren eignen Geist ins Leben zu setzen, denn allerdings ist der Zeiten Geist der Herren eigener Geist, der Geist der Auserwählten unter den Berufenen: welche der Geist treibt, die richten es aus. Wir sehen daher auch nirgends in diesen retrospectiven Richtungen, außer dem Impuls, den sie durch ihren geschichtlichen Sinn, man möchte eher sagen, durch ihre geschichtliche gourmandise, der historischen Bearbeitung gegeben, geniale Schöpferkraft; man ist überall sehr thätig, aber man thut nichts, schafft nichts Rechtes, Ewiges; was man producirt, sieht uns unheimlich, oft mit gespenstischer Fratzenhaftigkeit, an, mag auch die Technik der Form noch so bewundernswerth sein; nur die Gleichgesinnten zumeist preisen und bewundern die aus ihrer eignen Mitte hervorgegangenen Meister, während Volk und Leben, so weit ihm nicht Gewalt angethan wird, unbekümmert weiter seinen Weg geht: so daß die Trennung zwischen Denken und Leben, Sein und Sollen, Theorie und Praxis, deren tiefem Gefühl all jene rückwärts gewandten Bemühungen, jene „deutschen Emigrationen" in die Vergangenheit, ihr Dasein verdanken, nicht gehoben, ja der Riß nur immer klaffender geworden ist.

Und in der Geschichte, die vorzugsweise die Domäne dieser Richtungen ist, haben sie zwar, mit dem Feingefühl für Einzelheiten und „historische Delikatessen" reiche Quellen des Wissens aufgedeckt und ein unendliches „schätzbares Material" zusammengehäuft: da aber die Träger dieser Richtungen die Geschichte, statt in ihr die stetig fortschreitende Entwickelung des Menschengeschlechts zur Freiheit zu sehen, nur mit einer beständigen Sehnsucht nach der Herrlichkeit vergangener Jahrhunderte bearbeiteten und von dem Janusgesicht, was der Historiker, „ein rückwärts gekehrter Prophet", haben soll, das der Zukunft zugewandte Antlitz verschleiert hatten; so wartet all dieser Reichthum noch der geistigen Befruchtung und Durch-

dringung, um darzuthun, was die retrospectiven Richtungen nur in der Reproduction untergegangener naiver Entwickelungsperioden gefunden oder doch gesucht: die Einheit des Seins und Denkens, die Vernünftigkeit der Wirklichkeit. Und war es jenen begabten Geistern auch nicht verliehen, den gefühlten Riß der Zeit heilend zu verbinden; haben sie ihr Leben lang an dem Schmerz der unbefriedigten Sehnsucht leiden müssen, der durch das Heraufbeschwören untergegangenen Lebens doch nie ganz hat beseitigt werden können: auch der Halt, den sie dem, der Wirklichkeit entfremdeten Nachstürmen nach leeren Idealen zugerufen haben, so daß die Welt wieder zu sich selber kommen konnte, ist nicht umsonst in der Geschichte gerufen; fünfzig Jahre der Erinnerung sind nicht nutzlos verflossen, wenn auch der Ungeduld oft zu langsam dahin schleichend; die Saat ist reif geworden, und, wenn die Zeit erfüllt ist, erscheint der Messias jeder weltgeschichtlichen That.

Noch aber ist, wie in den andern retrospectiven Richtungen, so namentlich im Recht die historische Schule fast unbedingt herrschend, und so wenig ich geneigt bin, den Kampf in der herben Weise aufzunehmen, in welcher mein unvergeßlicher Lehrer, Eduard Gans, in kampfesmuthiger Tapferkeit, wie sie in seiner Natur lag, ihn geführt hat, so sehr ist es doch noch grade jetzt an der Zeit, eine Revision der Lehre von der Entstehung des Rechts vorzunehmen, und damit die historische Schule in ihrem eigensten Lebensprincip anzugreifen. Die vorstehenden Rückblicke auf die vorangegangenen und gleichzeitigen Erscheinungen im Reiche des Geistes und der Wirklichkeit, welche in der Vorhalle zu dieser nur dem Recht und namentlich nur dem Privatrecht gewidmeten Arbeit, als bloß scizzirte Gemälde, angebracht werden durften, haben nur auf die ungeheure Bedeutung hinweisen sollen, welche die Lehre der historischen Schule von der Bildung des Rechts in sich trägt. Und gegenüber der unermeßlichen Tragweite dieser Theorie

kann ich es nicht begreifen, wie Savigny, nicht nur der Stifter, sondern auch der begabteste Repräsentant der historischen Schule, die Bedeutung der von ihm selber ausgegangenen Richtung so wenig würdigt, daß er die früher mit vollem Bewußtsein angenommene Bezeichnung, als einen „arglos“ gewählten Ausdruck ablehnen möchte, der nur eine vorzugsweise der geschichtlichen Behandlung des Rechts zugeneigt gewesene „wissenschaftliche Richtung“ habe anzeigen sollen [5]). Es ist dies nicht die Milde, die nach ehrlichem Kampf versöhnlich gegen die Gegner macht, denn der Gegner der historischen Schule existirten zur Zeit jener Aeußerung kaum einer mehr; sondern nur eben das, wenn auch unbewußte, Gefühl, daß es einer Bezeichnung nicht mehr bedürfen könne, weil die historische Schule sich im fast unangefochtenen Besitz der Alleinherrschaft auf dem Gebiete der Theorie des Rechts befindet.

Nach ihrer [6]) Lehre ist das Recht nicht etwa ein verschiedenes, je nach dem Einfluß des Zufalls, der menschlichen Willkühr, Ueberlegung und Weisheit, sondern in jedem gegebenen Zustand hat es, als positives Recht, ein schon wirkliches Dasein, in dem Volk, und für dasselbe. Jedes positive Recht ist daher Volksrecht: nicht, als ob es die einzelnen Glieder des Volkes wären, durch deren Willkühr das Recht hervorgebracht würde, vielmehr ist es der in allen Einzelnen gemeinschaftlich lebende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt. Urkundlich läßt sich diese unsichtbare Entstehung des Rechts nicht beweisen, eben so wenig wie die über die beglaubigte Geschichte hinausreichende Entstehung anderer Eigenthümlichkeiten der Völker, z. B. die Sitte des geselligen Lebens, vor allen aber die Sprache, bei welcher letzteren namentlich sich dieselbe Unabhängigkeit von Zufall und freier Wahl der Einzelnen, also dieselbe Erzeugung aus der Thätigkeit des in allen Einzelnen gemeinsam wirkenden Volksgeistes findet. Eben diese gemeinsamen, durch eine Art Naturnothwendigkeit gegebenen Richtungen und Thätigkeiten, unter welchen die Sprache, als die sichtbarste und ihrer sinnlichen Natur nach anschaulichste, nur die erste Stelle einnimmt, sind es, welche die individuelle Natur der einzelnen Völker bestimmen, die sie in einer geistigen Gemeinschaft bestehend erscheinen lassen; in dem Naturganzen der Völker, in dem die Einzelnen durchdringenden Volksgeist ist, wie die Production der Sitte und Sprache, auch der Sitz der Rechtserzeugung.

Mit der Vielheit der Völker, die uns, soweit die Geschichte reicht, überall entgegen tritt, ist auch die Verschiedenheit des überall positiven Rechts gegeben; nur findet sich unter verwandten Stämmen, wenn auch nicht gänzliche, doch theilweise Uebereinstimmung; aber auch innerhalb der Einheit eines Volks finden sich oft noch engere Kreise, wie Städte und Dörfer, Innungen, Corporationen und andere volksmäßige Abtheilungen des Ganzen, in denen eine eigenthümliche Rechtserzeugung ihren Sitz haben kann: partikuläres Recht, neben dem gemeinsamen Volksrecht, welches dadurch auf manchen Seiten ergänzt oder umgebildet wird. „Das Recht hat seine Provinzialismen so gut, als die Sprache" [6a]).

Die Gestalt, in welcher das Recht zunächst in dem gemeinsamen Bewußtsein des Volks lebt, ist nicht die der abstracten Regel, sondern die lebendige Anschauung der Rechts-Institute in ihrem organischen Zusammenhang, und offenbart sich durch die symbolischen Handlungen, die das Wesen der Rechtsverhältnisse bildlich darstellen, und in welchen sich die ursprünglichen Rechtsverhältnisse meist deutlicher und gründlicher aussprechen, als in den Gesetzen. Die Tradition, bedingt und begründet durch den niemals plötzlich eintretenden, sondern ganz allmäligen Wechsel der Generationen, bewirkt die stete Erhaltung des Rechts und verleiht ihm eine von dem Leben der jeweiligen Volksglieder unabhängige Dauer, welche wiederum in sich selber ihre befestigende Kraft trägt, und die Rechtsüberzeugungen, je länger sie in dem Volke leben, desto tiefer wurzeln läßt.

Da indeß das Volk ein organisches Ganze ist, in dessen Dasein eben so wenig, wie in dem Leben des Einzelnen, ein Augenblick vollkommenen Stillstandes wahrgenommen werden kann, so findet auch im Leben des Rechts, wie in der Sprache, eine organische Fortentwickelung, aus innerer Kraft und Nothwendigkeit, eben so unabhängig von Zufall und indivi-

dueller Willkühr, wie die ursprüngliche Entstehung, in steter Continuität Statt. Nicht bloß so, daß dasjenige, was ursprünglich, von Anfang an, nur blos als Keim vorhanden war, durch die Anwendung in bestimmter Gestalt zum Bewußtsein kömmt; sondern auch Veränderungen, wirklich Neues wird mit derselben Naturnothwendigkeit erzeugt. „Das Recht, als ein Theil des Volkslebens, entwickelt sich mit dem Volk, dem Character desselben auf seinen verschiedenen Bildungsstufen sich anschließend, sich seinen wechselnden Bedürfnissen bequemend: das Recht hat, wie das Volk, dem es angehört, seine Geschichte, in der es mit der Entwickelung des Volks stets gleichen Schritt hält“ [6b]).

Am freisten und kräftigsten erscheint die Erzeugung, Entwickelung und Veränderung des Rechts in der Jugendzeit der Völker, in welcher der Nationalzusammenhang noch inniger, die Lebensstellung und Bildung der Volksangehörigen noch eine wesentlich gleiche ist, weshalb Alle an der Entwickelung des Rechts, namentlich auch in den Volksgerichten, Theil nehmen. In demselben Grade aber, in welchem die Bildung der Individuen ungleichartiger und die Lebensstellungen verschiedener werden, hiermit die schärfere Sonderung der Beschäftigungen und die Theilung der Arbeit eintritt, wird auch die ursprünglich auf der Gemeinschaft des Volksbewußtseins Aller beruhende Rechtserzeugung in den Hintergrund gedrängt. Die weitere Entwickelung, Erzeugung und Veränderung des Rechts geschieht von da an immer mehr durch besondere Organe: die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft.

Beide Organe haben aber auch an sich ihre relative Bedeutung. Denn wenn auch das unsichtbar entstandene Volksrecht, was durch die Gewohnheit, die Gleichförmigkeit einer fortgesetzten, also dauernden Handlungsweise, nicht entsteht, sondern nur durch dieselbe erkannt wird, und was daher besser mit einem andern Namen, als dem gebräuchlichen des Gewohn-

heitsrechts bezeichnet werden müßte, alle Grundlagen des positiven Rechts enthalten wird, so findet sich doch Manches im Einzelnen unbestimmt gelassen; und dies besonders bei solchen Völkern, deren Anlage und Richtung mehr nach andern Seiten, als in der Rechtsbildung, ausgezeichnet ist. Außerdem liegt in der Natur vieler Bestimmungen eine relative Gleichgültigkeit; es hat oft nur irgend eine feste Regel, welche es auch sei, zu gelten: wie in den vielen Fällen, wo die Rechtsregel irgend eine Zahl in sich schließt; ebenso in denjenigen, welche blos die äußere Form eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstande haben. Zwar wird in Fällen dieser Art unser früheres Denken und Wollen eine Auctorität für uns selbst in jeder späteren Anwendung werden und so das Gesetz der Continuität menschlicher Gesinnungen, Handlungen und Zustände hier in der That schon ein durch die Gewohnheit entstehendes Gewohnheitsrecht hervorbringen. Aber die in solcherlei Fällen nöthige Ergänzung des Volksrechts wird schneller und sicherer, also besser, durch die Gesetzgebung bewirkt.

Außerdem kann zwar das Volksrecht, wenn durch veränderte Sitten, Ansichten, Bedürfnisse, eine Veränderung in dem bestehenden Recht nothwendig, oder im Fortgang der Zeit ganz neue Rechtsinstitute zum Bedürfniß werden, sich diese neuen Elemente durch dieselbe innere unsichtbare Kraft selber einfügen, welche ursprünglich das Recht erzeugte. Allein grade hier ist es, wo der Einfluß der Gesetzgebung äußerst heilsam, ja selbst unentbehrlich werden kann. Denn da jene wirkenden Ursachen nur allmälig eintreten, so entsteht nothwendig eine Zwischenzeit von ungewissem Recht, welche durch den Ausspruch des Gesetzes zu beendigen ist. Ferner stehen alle Rechtsinstitute unter einander im Zusammenhang und Wechselwirkung, so daß durch jeden neu gebildeten Rechtssatz unbemerkt ein Widerspruch mit andern, in sich unveränderten Rechtssätzen entstehen kann, dessen Ausgleichung fast nur durch Reflexion und

absichtliches, also persönliches Eingreifen mit Sicherheit zu bewirken ist.

Der Gesetzgeber handelt nur als Repräsentant des Volks, wem auch, als der höchsten Gewalt, die Gesetzgebung, eins der edelsten ihrer Rechte, im Staate zustehen mag: denn wollte man daran zweifeln, so müßte man den Gesetzgeber als außer der Nation stehend denken; er steht aber vielmehr in ihrem Mittelpunkt, so daß er ihren Geist, ihre Gesinnungen, ihre Bedürfnisse in sich concentrirt, und daß wir ihn als den wahren Vertreter des Volksgeistes anzusehen haben.

Als dritte Rechtsquelle neben dem Volksrecht und dem Gesetz, gilt das wissenschaftliche oder das Juristenrecht. Mit der Ungleichheit der Bildung, der Verschiedenheit des Lebensberufs, der größeren Mannigfaltigkeit der Verhältnisse wird das Recht, ursprünglich in seiner Einfachheit ein Gemeingut des gesammten Volks, durch die sich mehr und mehr verzweigenden Verhältnisse des thätigen Lebens dergestalt ins Einzelne ausgebildet, daß es durch die im Volke gleichmäßig verbreitete Kenntniß nicht mehr beherrscht werden kann. Dann bildet sich ein besonderer Stand der Rechtskundigen, welcher, selbst Bestandtheil des Volks, und sich stets aus ihm nach der jedem einzelnen der Volksangehörigen freistehenden Wahl erneuernd, in diesem Kreise des Denkens die Gesammtheit vertritt. Das Recht ist im besondern Bewußtsein dieses Standes nur eine Fortsetzung und eigenthümliche Entwickelung des Volksrechts: dieses lebt seinen Grundzügen nach fort im gemeinsamen Bewußtsein des Volks, die genauere Ausbildung und Anwendung im Einzelnen ist der besondere Beruf des Juristenstandes. Wenn so der Juristenstand eine materielle Wirksamkeit übt, indem sich die rechtserzeugende Thätigkeit des Volks größtentheils in ihn zurückzieht, so daß von dem alten Volksrecht meist wenig mehr in seiner früheren Gestalt sichtbar bleibt, so wirkt er andererseits auch auf eine formelle Art, in-

dem von ihm das Recht überhaupt, wie es auch entstanden sein möge, in wissenschaftlicher Weise zum Bewußtsein gebracht und dargestellt wird. Ist in dieser letzten Function die Wirksamkeit der Juristen auch zunächst eine abhängige, ihren Stoff von außen empfangende: so entsteht doch durch die dem Stoff gegebene wissenschaftliche Form, welche seine inwohnende Einheit zu enthüllen und zu vollenden strebt, ein neues organisches Leben, welches bildend auf den Stoff selbst zurückwirkt; so geht auch aus der Wissenschaft, als solcher, eine neue Art der Rechtserzeugung unaufhaltsam hervor.

Ein gesunder Zustand des Rechts ist nur da vorhanden, wo alle diese drei rechtsbildenden Kräfte harmonisch zusammenwirken, also keine derselben von den andern sich isolirt. „Damit das Recht gleichen Schritt hält mit der Entwickelung des Volks, ist es nothwendig, daß den drei Rechtsquellen, welche an der Fortbildung des Rechts thätig sind, die ihnen gebührende freie Bewegung erhalten wird. Wird dieses Zusammenwirken gestört, wie es z. B. geschieht, wenn man die Kraft der unmittelbaren Volksüberzeugung und der Wissenschaft zu lähmen, und die gesammte Fortbildung auf den Gesetzgeber zu stellen sucht, so wird eins von beiden kaum zu vermeiden sein, entweder daß das Recht gegen die Anforderungen der Zeit zurückbleibt, oder daß es durch plötzliche Neuerungen der Gesetzgebung aus dem Zusammenhang mit dem Volksleben gesetzt wird, in beiden Fällen also mit jener Entwickelung im Einklang zu stehen aufhört“ [6c]).

Wenn wir den ungeheuren Erfolg dieser von Savigny aufgestellten Lehre der geschichtlichen Entstehung des Rechts betrachten, so werden wir uns dem Eindruck nicht entziehen können, daß, mag auch gedankenloses Nachbeten noch so sehr zur Verbreitung dieser Ansichten eines Mannes von höchster Be-

gabung mit beigetragen haben, wenn auch nicht die Wahrheit, doch ein Element derselben, wie es in der That der Fall ist, und von mir demnächst mit der Freudigkeit, die ich im Anerkennen finde, hervorgehoben werden soll, in ihr enthalten sein muß. Vor allem aber, ich muß noch ein Mal daran erinnern, war es die tiefe Sehnsucht nach einer Aussöhnung zwischen Sein und Denken, von welcher die Welt ergriffen war, die auch in der Rechtswissenschaft dieser Ansicht über die Entstehung des Rechts nach geschichtlicher Ansicht eine fast ungetheilte Verbreitung verschaffte und noch verschafft. Konnte man doch Leben und Denken nicht einschneidender, so zu sagen, mit einem, wenn auch nicht in der Person und Absicht des Schriftstellers, doch in der Sache selber liegenden Hohne, schroffer auseinander reißen, als es Immanuel Kant zu Ende des vergangenen Jahrhunderts, mit all der negirenden Kraft seines kritischen Genies, gethan hatte. In seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre [7]) antwortet er auf die Frage: „Was ist Recht?" mit der anderen Frage „Was ist Wahrheit?": „was Rechtens sei (quid sit juris), d. i. was die Gesetze an einem gewissen Ort und zu einer gewissen Zeit sagen oder gesagt haben, kann der Rechtsgelehrte noch wohl angeben; aber, ob das, was sie wollten, auch recht sei, und das allgemeine Criterium, woran man überhaupt, Recht sowohl als Unrecht (justum et injustum), erkennen könne, bleibt ihm wohl verborgen, wenn er nicht eine Zeit lang jene empirischen Principien verläßt, die Quellen jener Urtheile in der bloßen Vernunft sucht, (wiewohl ihm jene Gesetze vortrefflich zum Leitfaden dienen können), um zu einer möglichen positiven Gesetzgebung die Grundlage zu errichten. Eine bloß empirische Rechtslehre ist (wie der hölzerne Kopf in Phädrus Fabel), ein Kopf, der schön sein mag, nur Schade! daß er kein Gehirn hat."

Bevor ich nun aber meine Ansicht über die Entstehung des Rechts ausspreche, und an deren Begründung die Kritik der

von Savigny knüpfe, muß ich noch eines Umstandes Erwähnung thun, der nahe zu liegen scheint. Man könnte nämlich meinen, wenn in der That das Recht so organisch in und mit dem Volk wächst, so muß ein Mal die Wissenschaft sich mit den Rechten aller Völker und ihrer allmäligen organischen Entwickelung beschäftigen, und andrerseits die Praxis bei jedem Volk das eigene nationelle Recht, nichts als das Nationalrecht, das ganze Nationalrecht, umfassen, dem dann auch vorzugsweise, bei jedem einzelnen Volk, sowohl für die Vergangenheit ein specielleres geschichtliches Studium, als für das praktische und theoretische Bedürfniß der Gegenwart eine ausführlichere dogmatische Behandlung zu Theil werden müßte. Mit anderen Worten und von unserm eigenen nationalen Standpunkte aus: unser allgemeines rechtswissenschaftliches Bedürfniß könnte nur von einer Universalrechtsgeschichte befriedigt werden, während unser praktisches Rechtsleben sich nur dem germanischen Recht zuzuwenden hätte, was denn auch wissenschaftlich specieller in Institutionen und Pandecten zu behandeln wäre.

Und in der That, grade in diesen beiden Beziehungen, die sich auf den ersten Blick als Consequenzen der vorgetragenen Lehre der nationalen Entstehung des Rechts ergeben, deren Unabweislichkeit mit logischer Nothwendigkeit aus ihr zu folgen scheint, hat sich ein Mal die einzige redenswerthe Opposition gegen die vorzugsweise, wenn nicht ausschließlich, der Beschäftigung mit dem Römischen Recht zugewandten Häupter der historischen Schule geltend gemacht; andererseits ist aber hierdurch die Spaltung innerhalb ihrer selbst entstanden, die unter dem Namen der Romanisten und Germanisten besteht, und die, nachdem jene Opposition gegen die ausschließlich dem Römischen und allenfalls noch dem Deutschen Recht zugewandte wissenschaftliche Beschäftigung schon lange verstummt ist, bis in die Gegenwart hinab reicht und eine der „brennenden Fragen“ derselben bildet.

Schon 1810 hatte Feuerbach [8]) ausgesprochen, daß die Philosophie, besonders seit der Kantischen Revolution, ihre Aufgabe nicht erfüllt hätte, wonach sie, an einen gegebenen Stoff gebunden, nur diesen formen, daher nicht, im Stoffe des Rechts, selber Gesetze geben und schon gegebene, kraft Vollmacht ewiger Vernunft, vernichten könne. Er hatte darauf hingewiesen, daß eine vollkommene Bildung der Jurisprudenz nur erst dann gedeihen könne, wenn Philosophie, Alterthumskunde und Geschichte auf ihrem Gebiete einheimisch geworden, und in verständig abgemessener Wirksamkeit, jede an ihrem Theil, zu gemeinschaftlichem Zwecke wirkten. „Warum", hatte er gefragt, „hat der Anatom seine vergleichende Anatomie? und warum hat der Rechtsgelehrte noch keine vergleichende Jurisprudenz? die reichste Quelle aller Entdeckungen in jeder Erfahrungs-Wissenschaft ist Vergleichung und Combination." — — — „So wie aus der Vergleichung der Sprachen die Philosophie der Sprache, die eigentliche Sprachwissenschaft hervorgeht; so auch aus der Vergleichung der Gesetze und Rechtsgewohnheiten der verwandtesten, wie der fremdartigsten Nationen aller Zeiten und Länder, die Universal-Jurisprudenz, die Gesetz-Wissenschaft ohne Beinamen, welche aber jeder besonders benannten Gesetzwissenschaft erst ihr wahres kräftiges Leben verleiht."

In diesem Räsonnement (für mehr kann ich es nicht halten) sind die Bemerkungen gegen das ideale Naturrecht, das sonst Theoretiker, wie Praktiker, zwar stillschweigend durch Ignoriren verurtheilt hatten [9]), dem aber, so viel ich weiß, damals mit solcher Schärfe noch nicht positiv entgegen getreten war, ebenso schlagend, als wahr. Indeß wird durch die Forderung, nach Art anderer „Erfahrungswissenschaften" eine vergleichende Universal-Jurisprudenz zu begründen, deren Zweck dann hauptsächlich, als Gesetzgebungs-Wissenschaft, dem Gesetzgeber zu Statten kommen sollte, dem Recht jede geistige Basis

genommen: diese Anmuthung, die Gesetze und Rechtsgewohnheiten „aller Zeiten und Länder", als so viel interessante Exemplare, zu seciren, mit der mikroskopischen Lupe genau zu besichtigen, und dann nicht sowohl die Verschiedenheiten und ein etwaiges Aufsteigen aus niederen in höhere Ordnungen zu constatiren, sondern umgekehrt das Gleichartige zu suchen und daraus ein Universalpanacee für jedes künftige Gesetzbuch zu bereiten, muß für das Recht entwürdigender genannt werden, als das bekämpfte Naturrecht des achtzehnten Jahrhunderts, welches dasselbe doch mindestens als eine geistige Macht zu begreifen suchte [10]).

Thibaut, durch seine bekannte Schrift [11]), (welche er damals, wo die erwachten Nationalitäten den corsischen Riesen siegreich bekämpften, gehoben von der großartig bewegten, sich nach Abwälzung aller alten Nationalübel sehnenden Zeit, „als er viele deutsche Soldaten, welche auf Paris marschiren wollten, mit frohen Hoffnungen, im Quartier hatte", sehr bewegten Geistes und „aus der vollen Wärme seines Herzens" binnen höchstens 14 Tagen geschrieben [12])), hatte nicht sowohl mit derselben eine Opposition gegen die historische Schule begonnen, als vielmehr nur den Anlaß gegeben, daß eine solche, (die thatsächlich schon vorhanden war, seit in Folge der durch die kritische Philosophie auf die Spitze getriebenen Scheidung zwischen Sein und Sollen im Recht, die positiven Juristen sich der Ergründung der vorgefundenen Rechte, des Römischen und Germanischen, mit tieferem Sinn und Verständniß der Quellen, ausschließlich zugewandt hatten,) sich formell constituirte und mit der Annahme eines bestimmten Namens in einen bewußten Gegensatz gegenüber allen Uebrigen, der „nicht historischen" Schule, trat. Auch er, in seiner körnigen, charaktervollen, uns fast mit volksmäßiger Frische anwehenden Sprache, hatte in einer erweiterten Behandlung der Rechtsgeschichte eine wesentliche Verbesserung des juristischen Unterrichts bezeichnet.

„Denn [13]) das ist nicht die wahre belebende Rechtsgeschichte, welche mit gefesseltem Blick auf der Geschichte Eines Volkes ruht, aus dieser alle Kleinigkeiten herauspflückt, und mit ihrer Mikrologie der Dissertation eines großen Praktikers über das: et caetera gleicht. Wie man den Europäischen Reisenden, welche ihren Geist kräftig berührt, und ihr Innerstes umgekehrt wissen wollen, den Rath geben sollte, nur außer Europa ihr Heil zu suchen: so sollten auch unsere Rechtsgeschichten, um wahrhaft „pragmatisch“ zu werden, groß und kräftig die Gesetzgebungen aller andern alten und neuen Völker umfassen. Zehn geistvolle Vorlesungen über die Rechtsverfassung der Perser und Chinesen würden in unsern Studirenden mehr wahren juristischen Sinn wecken, als hundert über die jämmerlichen Pfuschereien, denen die Intestaterbfolge von Augustus bis Justinianus unterlag.“

Gestützt namentlich auf Thibaut, dessen eben citirten Ausspruch er dem ersten Bande seines Werks als Motto vorsetzte, erfüllt überdies mit der Kraft, die das Studium der Philosophie Hegel's in ihm erweckt hatte, welcher grade um jene Zeit damit begonnen hatte, in Abschließung „des“ Systems, als in einem Pantheon, die Philosophien aller Zeiten zu versammeln, suchte Eduard Gans in großartiger Weise, die Forderung einer Universalrechtsgeschichte, für einen Theil des Rechts, in seinem bekannten Werke über das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung, wahr zu machen [14]). Er hebt hervor [15]), daß überhaupt in den positiven Wissenschaften, sowohl in denen, welche die Natur, als in denen, welche den Geist zu ihrem Inhalt hätten (also den geschichtlichen), seit sie, sich von der der Wirklichkeit feindlich gegenüberstehenden, nach einem abstracten Ideale strebenden Philosophie völlig getrennt fühlend, auf ihren eigenen Füßen zu stehen begonnen, ein allgemeines Streben nach Vergleichung erwacht sei, in deren Bedürfniß schon die Anerkennung liege, daß nicht das Einzelne eine

Wahrheit habe, sondern daß sich diese einzig und allein in der Totalität finde, wovon jedes Einzelne nur ein Moment sei. Noch habe aber die Rechtswissenschaft, da in ihr doch Montesquieu in dem Geist der Gesetze ein erstes glorreiches Beispiel gegeben, daß die Gesetzgebung eines Volkes nicht ein für sich bestehendes Absolute, sondern nur ein aus dem Leben dieses Volks gegriffenes Moment sei, nicht, wie die Religionsgeschichte ihren Creuzer, die Erdkunde ihren Ritter, gefunden.

In soweit befindet sich Gans auf gleicher Stufe mit den angeführten, nur freilich gelegentlich und mit weniger Ausführlichkeit abgegebenen und begründeten Urtheilen von Feuerbach und Thibaut, und beweist wieder, daß auch die Philosophie in dem, was sie als Absolutes vorbringt, wesentlich bedingt und bestimmt wird von den allgemeinen, die Zeit bewegenden Ideen. Es ist eine richtige Intuition meines gefeierten Lehrers, daß in dem Streben, was sich namentlich im Anfange dieses Jahrhunderts in den Natur- und geschichtlichen Wissenschaften offenbarte, auf dem Wege der Vergleichung weiter zu kommen, die Umkehr sich zeigte, die der von der Höhe seiner Ideale heruntergestürzte Geist der Zeit einschlug, der ihm entfremdet gewordenen Welt des Wirklichen sich wieder zu nähern [16]): die, worauf ich schon öfter hingewiesen, allen Erscheinungen jener Zeit im Reiche des Geistes, in Folge einer tiefen Sehnsucht nach Einheit zwischen Denken und Leben, zu Grunde lag. Es ist auch ebenso bekannt, daß einerseits die Naturwissenschaften durch dies empirische Verfahren unendlich gehoben sind; wie andrerseits, zu welchen Resultaten diese äußerliche Methode im Reiche der geschichtlichen Wissenschaften geführt hat: wie man denn z. B. christliche Anschauungen und Dogmen schon in den Vedas der Hindu gefunden zu haben vermeinte.

Was Gans aber, gestützt auf Hegel's Philosophie der Geschichte, zu seiner universalrechtsgeschichtlichen Abhandlung des

Erbrechts wesentlich Neues hinzubrachte, war das bewußte Streben, in der Geschichte der einzelnen Völker nicht sowohl die Einerleiheit als vielmehr die Verschiedenheit aufzudecken. Es ist ja bekannt, wie nach Hegel's Lehre [17]) die Weltgeschichte, als die Verwirklichung des allgemeinen Geistes durch seine eigne That, als die Entwickelung des Menschengeschlechts zur Freiheit, als die Gestaltung des Geistes in Form des Geschehens, diese Entwickelung durch die Stadien der einzelnen welthistorischen Volksgeister findet, in denen sich, als in soviel Momenten, die Offenbarung des allgemeinen Geistes vollzieht. Die Völker, zu ihren Missionen durch ihre geographische und anthropologische Existenz von der Natur ausgerüstet, sind die Träger der einzelnen Entwickelungsstufen des Weltgeistes: sie bilden in sich, in Kunst, Religion, Philosophie, namentlich auch in der ihnen gemäßen Verfassung, eine in sich abgeschlossene Individualität, anderen Trägern des Weltgeistes gegenüber nur ein Moment der Entwickelung des fortschreitenden Menschengeistes; ihnen ist ihre Mission unbekannt, nur wir begreifen sie. Den Trägern der jeweiligen Entwickelungsstufe des Weltgeistes gegenüber, sind die Geister der andern Völker rechtlos; sie zählen, wie die, deren Epoche vorüber ist, nicht mehr in der Weltgeschichte: ein einzelnes Volk, als ein durch geographische und anthropologische Bedingungen bestimmtes, kann seine ihm durch diese Naturanlage abgegrenzte und, so zu sagen, prädestinirte Mission nur ein Mal erfüllen; es kann nur ein Mal Epoche machen und das Herrschende sein [18]). Wenn es seine Mission erfüllt hat, und ein neues Princip, getragen von einem andern Volk, ihm, das sein eigenes prädestinirtes Leben ausgelebt hat, in den Kreis seines Denkens tritt; so übt dieses neue Princip, das es blos aufnehmen, aber nicht mit immanenter Lebendigkeit und Frische sich assimiliren kann, als ein ihm fremdes, dem alten Gefäß übermächtiges Element, auf das abgelebte Volk eine zersetzende

Kraft: es schleppt, wenn es nicht gar seine Selbstständigkeit ganz verliert, ein geknicktes, in sich verkümmerndes Dasein fort; „man mag nicht neuen Wein in alte Schläuche füllen".

In specieller Beziehung auf das Recht und namentlich seinen speciellen Stoff, das Erbrecht, sagt uns Gans, in Consequenz dieser Lehre [19]): der besondere Volksgeist, so sehr er auch selber ein abhängiges Moment in der Totalität der Geschichte ist, bildet in sich wiederum ein Ganzes, zu dem sich alle Kreise des Lebens wie Momente verhalten; selbst durch die entferntesten Lehren des Privatrechts scheint derselbe Gedanke, der in dem lärmenden Getöse öffentlicher Verwickelung, und in der starken Kraftäußerung weltgeschichtlicher Thaten lebt. Aber die Vernunft ist es, welche in jedem Zeitalter und in jedem Volk ihre That vollbringt, und dessen Einsicht und Kraft zu Organen ihres Vollbringens macht: in den einzelnen Volksgeistern offenbart sich diese Vernunft in stufenmäßiger Entwickelung. Ebenso muß die Geschichte der Begriffe, — also auch die des Rechts, wie schon von je her die politische, in chronologischer Folge, die stufenmäßige Entwickelung seiner selbst, die Totalität der Entwickelung des Rechtsbegriffs in der Zeit, und daher nothwendig Universalrechtsgeschichte sein. Denn, nach dem ganz richtigen Ausdruck der historischen Schule, ist jedem Volk sein Recht ein Stück seines eigenen Wesens, eine Ausstrahlung der Centralsonne des Volksgeistes; die einzelnen positiven Rechte aber sind eben so viele Momente der sich nach ewigen Gesetzen beständig immer weiter entrollenden allgemeinen Rechtsidee, die wir in sich und ihrer nothwendigen Aufeinanderfolge zu begreifen haben. Die Geschichte der positiven Rechte verhält sich deshalb zum Naturrecht, nicht wie die Aufzählung unendlicher provisorischer Zustände zu dem einen endgültigen peremtorischen; sondern der letzte Standpunkt, den wir bei unserer Betrachtung aus der Mitte des unmittelbaren Lebens der Gegenwart einnehmen, ist nur in gewissem

Sinne der höchste, für den alle vergangenen Zeiten da gewesen sind, und in dem wir das ganze Resultat der geschichtlichen Entwickelung erblicken, wie in dem spätesten Enkel den frühesten Urvater. Das Naturrecht ist also nichts weiter, als die Philosophie des Rechts der Gegenwart; es hat keinen andern Inhalt, als das positive Recht selbst, das in ihm nur sein Aeußerliches abgestreift hat und seinen rein abgeschälten Kern, als das wahrhaft Inwendige, erscheinen läßt. Jede Zeit hat somit ihr Naturrecht, welches sie selbst, in Gedanken erfaßt, ist. Die Universalgeschichte darf deshalb keinem Volke und keiner Zeit eine ausschließliche Wichtigkeit zugestehen, sondern jedes Volk nur berücksichtigen, insofern es eine Stufe in der Entwickelung der allgemeinen Rechtsidee einnimmt; sie hat zu zeigen, wie bei jedem Volk das Recht und jeder Theil desselben nur ein Moment seines geschichtlichen Princips ausmacht. So darf daher namentlich eine universalrechtsgeschichtliche Behandlung des Erbrechts bei dem Römischen Erbrecht nichts weiter beabsichtigen, als bei ihm, auf ihrem Durchzuge durch alle Volksgeister, einen etwas längeren Aufenthalt zu machen.

Was sagt nun die historische Schule zu dieser universellen Behandlung des Rechts, oder eigentlich, der Rechte, die sich als Consequenz aus ihren eigenen Grundsätzen zu ergeben scheint? Sie kann im Princip gegen dieselbe in der That nichts einwenden, weil sie damit ihr eignes verläugnen würde; sie ist daher gezwungen, einzuräumen, daß keine Kenntniß [20]) des Rechts bei irgend einem Volke gering zu achten, und daß nur, rein quantitativ, dem Grade nach, die verschiedenen Rechte von Bedeutung und Interesse seien. Indeß auch hier, wie in andern Dingen, mache schon die Virtuosität mancher Völker einen nicht geringen Unterschied; wie denn z. B. die Betrachtung griechischer Kunstwerke den Kunstsinn mehr entwickeln werde, als die der Chinesischen: da aber das mit einer Nation

geborene, und ebenso das ursprünglich fremde Recht, welches jedoch viele Jahrhunderte in ihr gelebt, ein Stück ihres eignen Wesens sei und geworden sei; so müsse für uns die Geschichte der uns angehörigen Rechte, d. h. des Germanischen, Römischen und Canonischen Rechts das (dem Grade nach) wichtigste sein und bleiben.

Wenn ich bei der Kritik von Feuerbach, über den sich Thibaut nicht erhebt, lediglich auf die Unanwendbarkeit eines den empirischen Naturwissenschaften abgeborgten Verfahrens hinweisen durfte; so kann die wahre Kritik der Ansichten von Hegel und Gans nur in der Aufstellung und Durchführung meiner eigenen Meinung bestehen: es wird dieselbe Kritik sein, die auch die historische Schule richten soll, denn auch hierin wird sich wieder erweisen, worauf ich schon öfter hingewiesen, daß die Philosophen nichts anderes sind und waren, als die Träger der allgemeinen Ideen der Zeit, und daß die Angriffe, die Gans gegen die historische Schule zu schleudern nicht müde wurde, Gegnern galten, die auf wesentlich denselben Grundlagen standen, als er, der Petrus seines Herrn und Meisters Hegel.

Um hier nur kurz auf das hinzudeuten, was sich erst in Folge einer stetigen Entwickelung herausstellen kann: Hegel und Gans, wie Savigny und seine, nur geistloseren, Schüler waren in derselben Einseitigkeit des Begriffs von Volk befangen, der uns in diesem nichts weiter, als ein auf gemeinschaftlichem Ursprung beruhendes, mit einer Art dämonischer Naturkraft ausgestattetes Menschencollectiv erblicken läßt, das in seiner Integrität am reinsten nur in seinem Jugendleben dasteht. Wenn Hegel und Gans allerdings darin etwas Eigenthümliches haben, daß der allgemeine Gedanke durch die stufenmäßige Folge der einzelnen Volksgeister sich offenbart; so liegt darin zunächst ein Widerspruch der Philosophie, welche uns zu dem Absoluten aufsteigen lassen will, das sich ge=

schichtlich entrollt, und das daher, wenn es sich als solches giebt, doch unter keiner andern Bedingung das Absolute sein kann, als wenn der als das Absolute gesetzte Gedanke grade derjenige ist, welcher der Gegenwart als begrifflicher Kern unterliegt: mit der Erfassung dessen daher entweder die Geschichte oder das Denken aufzuhören hätte. Und in der That, was ist es anders, was bei Hegel in der Philosophie des Rechts als das Absolute sich gerirt, als die in Gedanken erfaßte Gegenwart, (oder richtiger, da der Gegenwart nur ein mathematisch punctuelles Dasein zuzuschreiben ist,) die in Gedanken erfaßte nächste Vergangenheit? Denn nur diese ist es, welche nach dem tiefsinnig schönen Worte Hegel's, (in dessen Sprachwüste oasengleich oft die saft- und fruchtreichsten, in poetischer Vollblüthe prangenden Ausdrücke gefunden werden,) von der Philosophie erfaßt werden kann [21]): „wenn die Philosophie ihr Grau in Grau malt, dann ist eine Gestalt des Lebens alt geworden, und mit Grau in Grau läßt sie sich nicht verjüngen, sondern nur erkennen; die Eule der Minerva beginnt erst mit der einbrechenden Dämmerung ihren Flug". Wenn Hegel nun seine in Gedanken erfaßte Zeit, naiv und unbewußt, als das Absolute setzte; so erweist sich in Gans dieser Widerspruch offen ausgesprochen; das absolute Recht existirt für ihn gar nicht mehr: jede Zeit hat ihr Naturrecht; die Gegenwart ist nur „in gewissem Sinn" das Höchste, da sie der jetzige, den Gipfel krönende Krater des Vulkans der Geschichte ist, über welchen die Folgezeit einen neuen Schlund eröffnen, und mit demselben die alten, wie die seit Anbeginn erwachsenen Unterberge krönen wird, — ein Zwiespalt in der Erkenntniß, der Gans, wenn er die Consequenzen gezogen hätte, zu einem bewußten und entschiedenen Hinausgehen über die Hegel'sche Philosophie würde haben führen müssen.

Das zweite aber, woran ich nur vorläufig erinnern wollte, ist, daß diese nie aufhörende Seelenwanderung des Weltgeistes

durch die einzelnen Volksgeister, bedingt durch die nicht für alle Zeiten gültig bleibende Anschauung des Volks, als eines dämonischen Naturganzen, die ungeheure Einseitigkeit der Hegel'schen Geschichtsauffassung bildet: eine Einseitigkeit, der ebenso eine Abstraction aus dem Wesen der alten und namentlich der Griechischen Geschichte zu Grunde liegt, als wie bei den Bemerkungen Hegel's über die Tragödie die griechische, namentlich die Antigone, ihm als typische Idee stets vor Augen geschwebt haben muß. Bis zu und in dem Griechischen Volk ist im Ganzen diese Gentilitätstheorie Hegel's die richtige, und darum hier seine Darstellung in der Philosophie der Geschichte bewunderns- und fast überall beifallswerth: in Rom aber, um auch dies hier noch, gleichsam als Aushängeschild für den weiteren Inhalt der gegenwärtigen Schrift, anzuführen, ist der wesentliche Fortschritt in der Menschheitsgeschichte darin zu finden, daß die Naturkraft zusammengehöriger Volks-Individualitäten, die meteorisch auf- und niederzugehen bestimmt sind, nicht mehr das treibende Agens ist; vielmehr tritt in ihm allerdings der Bruch der alten mit der neuen Zeit ein, indem in ihm die Vereinigung nicht naturzusammengehöriger Menschen den Sieg davon trägt über die Gentilitätsprincipien. Für Rom ist Hegel's Darstellung daher nur noch halb wahr: während die neuere Zeit, in ihrem Wesen bedingt durch ein vollständiges Verlassen des Gentilitätsprincips, und befähigt, ein Mal durch das universelle, die Kraft der Volksreligionen, (eben auch nur Ausstrahlungen der Centralsonnen der einzelnen Volksgeister,) brechende Christenthum, sodann verjüngt durch den großartigsten, in die geschichtliche Zeit hineinreichender Mischungsproceß der Völkerwanderung, als eine ihrer Aufgaben, durch welche erst die Möglichkeit zur Lösung aller übrigen gegeben ist, die zu erreichen sucht, eine geistige Wiedergeburt der Volksgeister in demjenigen herbeizuführen, was ich, im Gegensatz zu den Nationen, die Nationalitäten nennen möchte.

Als zweite Consequenz der historischen Lehre wies ich auf die Spaltung innerhalb ihrer selbst hin, die sich unter der Form des Streits der Romanisten und Germanisten entwickeln mußte und in der That entwickelt hat.

Schon in ihrem Manifest [22]), geschrieben in der Zeit und in Anregung derselben, „in der durch die edelsten Kräfte die höchsten Güter der Nation" gerettet waren, wurde die freudige Hoffnung von Savigny ausgesprochen, die neu begonnene Zeitschrift werde der geschichtlichen Ergründung des vaterländischen Rechts eine neue Anregung geben; grade hier lägen noch reiche Schätze verborgen, so unerkannt, daß die Gegner der geschichtlichen Schule gewöhnlich alle ihre Feindschaft allein gegen die eifrige Bearbeitung der Römischen Rechtsgeschichte richteten, die Deutsche aber, als ob sie nicht vorhanden wäre, ganz mit Stillschweigen übergingen, obgleich dieselbe, wenn ihr Dasein vermuthet würde, ihnen ebenso, ja noch mehr verhaßt sein müßte, als die Römische. Zählte doch die neue Zeitschrift, neben zwei dem Römischen Recht zugewandten Herausgebern, als Mitredacteur Carl Friedrich Eichhorn, der, im übrigen anerkennend, daß seit Anfang des Jahrhunderts auch dem Deutschen Alterthum eine lebhafte Theilnahme zugewandt worden, die für das Studium des Deutschen Rechts die erfreulichsten Folgen haben müsse, gleich dem ersten Bande derselben eine, neue Bahnen brechende Abhandlung über das geschichtliche Studium des Deutschen Rechts einverleibte [23]). In naivem Frieden brachte denn auch dieser und die folgenden Bände abwechselnd, Römisch- und Deutschrechtliche geschichtliche Abhandlungen, die harmlos in diesem gemeinschaftlichen Asyl bei einander ihren Platz fanden: während auch anderwärts in Zeitschriften, eignen Werken und Vorlesungen das geschichtliche und daneben auch das dogmatische Studium des vaterländischen Rechts, (auf dessen nothwendige Erweiterung, über die Grenzen der speciell Deutschen Stammesrechte hinaus, in der

Art, daß die Rechte aller christlichen europäischen Nationen von germanischer Abstammung mit in den Kreis der Untersuchung zu ziehen wären, schon Savigny gedrungen hatte [24]), einen noch kurz zuvor kaum geahnten Aufschwung nahm.

Indeß sollte und mußte dieser noch verhüllte Gegensatz in offene Differenz ausbrechen. Thibaut, der in Kantischer Schule gebildete, wesentlich von natur- und gemeinrechtlichen Begriffen genährte Rechtslehrer, über die er, der letzte Jurist von gemeinrechtlicher Auctorität, so lange in dem schönen Heidelberg so vielen Hörern mit der kernhaften Frische seines Wesens Vorträge gehalten, hatte, nachdem er lange grollend geschwiegen, dem zurückgehaltenen Zorn gegen die historische Schule, fast in der polternden und etwas brummigen Weise des alternden Mannes, in einem philippischen Manifest Luft gemacht [25]). Er hatte darauf hingewiesen, wie das Justinianische Recht in einer Sammlung alles dessen bestehe, was sich in mehr als tausend Jahren, bald gut, bald schlecht, gebildet; wogegen der gesunde einfache Verstand unserer großen Praktiker den rechten Punkt oft viel besser getroffen, als die stolze Partei derer, welche durch widernatürliche historische Dichtungen und Schraubereien die Wahrheit nicht selten auf die unnatürlichste Weise verfälschten. Die Hoffnung auf eine Realisirung seines einstmals mit warmen, patriotischen Gefühlen Worte gebenden Herzen, ausgesprochenen Vorschlages zur Abfassung eines allgemeinen Deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs hatte er zwar aufgegeben: freilich nicht wegen veränderter Meinung über das Recht der geizigen harten Römer, das in seinen erbärmlichen ehelichen Verhältnissen, seiner elenden tutela legitima, seinem verkrüppelten unbasirten Eigenthum, seinem alle Sicherheit untergrabenden Hypothekensystem, seinem mit Unnatürlichkeiten, Subtilitäten und Inconsequenzen überladenen Erbrecht, seinem steifen Obligationenrecht, seiner halb vollendeten oder ganz und gar verunstalteten Lehre vom Besitz und der Verjährung, seinen

zwei fremden todten Sprachen und endlich seiner durch Zerhauen entstandenen abscheulichen Form, noch immer das als gültig erscheinen lasse, was Facciolatus von ihm gesagt: expedit, omnes gentes Romanis legibus operam dare, suis vivere. Aber er hoffte doch noch, mit Rücksicht auf die politische Entwickelung Deutschlands, in Folge deren das egoistisch-mißtrauische Isolirsystem, (das Bischen Zollwesen ausgenommen,) volles Uebergewicht bekommen, wenigstens auf das Zustandebringen von Partikulargesetzbüchern. In der Richtung, welche die Wissenschaft in Folge der historischen Linsenzählerei eingenommen, sieht er, in seinen bittern Klagen fortfahrend, nichts anders als ein bellum omnium contra omnes: diese Richtung würde, wenn unsere gepanzerten rechtsgeschichtlichen Erörterungen ganz regelrecht erst auf den Sündenfall des guten Adam zurückgeführt worden, die Ehrenmänner, welche dem Staat im Leben zu dienen hätten, unfehlbar dahin bringen, daß sie nirgend mehr den Wald vor lauter Bäumen sähen. All die vornehmen Redereien über das gleichsam naturgemäße Erwachsen des Rechts aus der Nation, erklärt er für unwahr: in allem Wesentlichen sei das Genie eben selbstständig, wie der Dummkopf, und wenn sie Einfluß bekämen, so würde die Nation durch den Einen zum Voranschreiten, und durch den Andern zum Zurückschreiten bewogen. Alle jene historischen, noch dazu größten Theils ganz ungesunden Träumereien über rechtsgeschichtliche Einzelheiten, hätten zu einer willkührlichen Verachtung der alten Praxis geführt und zwischen ihr und der Theorie eine spaltende, immer größer werdende Kluft eröffnet. Wo nun gar noch eine überschwängliche Neigung mancher Rechtslehrer, und sogar praktischer Staatsmänner, zum Ueberkäppischen und Muckerhaften hinzugekommen, da würde der gewaltige Bacon, könnte er auf uns herabsehen, den neuen Lügenpropheten abermals sein derbes Compliment zurufen: sunt abyssus, sive profunda Satanae.

Bald darauf war er gestorben; Eduard Gans war ihm, der Jüngere an Jahren, schon vorangegangen; jede Opposition gegen die historische Schule verstummt; die Zeit, insonderheit seit der Thiers'sche Kriegslärm die Maus des Rheinliedes erzeugt, mehr, als seit dem Vierteljahrhundert eines dumpfbrütenden Friedens der Fall gewesen, den Nationalitätsbestrebungen zugeneigt: da begannen sich die Folgen des historischen dem Deutschen Recht zugewandt gewesenen emsigen Studiums in einem Ringen nach Emancipation des vaterländischen Rechts zu zeigen. Bluntschli hatte schon etwas früher in einem sehr bemerkenswerthen Aufsatz [26]), mit klarer Einsicht in die Lage der Dinge, darauf hingewiesen: daß es im bürgerlichen Recht, in welchem sich in dem Vierteljahrhundert, was damals seit dem bewußten und benannten Auftreten der historischen Schule verflossen war, diese eine allgemeine Anerkennung errungen, keinen wahren Gegensatz mehr zwischen einer historischen und unhistorischen Schule gäbe; daß es jetzt vielmehr an der Zeit sei, der romanisirenden Schule eine Deutsche gegenüberzustellen, in welcher sich die echten historischen Juristen, wenn sie ihrem Principe treu bleiben wollten, trotz der früheren Vorliebe für das Römische Recht, sammeln und in ihr, den geschichtlich begründeten Bedürfnissen unsers Rechts gemäß, den Deutschen Character desselben wieder zu Ehren bringen müßten. Ohne einen Kampf zwischen der Römischen und Deutschen Richtung in unserer Wissenschaft sei es unmöglich, dem Deutschen Recht, in dem eigenen Vaterlande, in dem es entsprossen, dessen Sprache es rede, dem es seine Liebe geweiht, aus der langen stiefmütterlichen, zumeist durch die eigene Schuld der Juristen herbeigeführten Zurücksetzung, wiederum zu Ansehen und Geltung zu verhelfen. Nicht minder beharrte Savigny in der Vorrede zu seinem System [27]) bei dem Respect, mit dem er auch früher dem Deutschen Recht seine Reverenz bezeigt hatte.

In der Zeitschrift für Deutsches Recht und deutsche Rechts-

wissenschaft, begründet von Reyscher und Wilda [28]), gab sich diese Richtung ein eignes Organ, das ebenfalls mit einem Manifest [29]) eröffnet ward, nach welchem der Zweck dieses Unternehmens darin gesetzt wurde: nicht bloß einen Vereinigungspunkt für Untersuchungen im Gebiete des einheimischen Deutschen Rechts abzugeben, sondern auch zur Beförderung eines nationalen Rechtsstudiums, und damit zur Begründung einer vaterländischen Rechtswissenschaft mitzuwirken. Diese, nicht mit sonderlicher Schärfe vorgetragene Zweckangabe fand dann noch in dem Manifest ihre Erklärung, wenn in demselben die gestellte große Aufgabe bezeichnet wurde, als die Beförderung der Erkenntniß, daß eine Zurückführung auf eine einheimische, der Volkseigenthümlichkeit entsprechende Grundlage Bedürfniß sei, welcher die Vorliebe für das fremde, bis dahin vorzugsweise gepflegte Recht theilweise zum Opfer gebracht werden müsse. Wie könne man das fremde Erzeugniß höher achten, als das eigne? wie die schriftstellerischen und gesetzgeberischen Bestimmungen eines völlig anders gestalteten Volks fort und fort für das Unübertrefflichste halten? Kein Volk, selbst nicht das französische, welches doch schon frühe an die römische Bildung seine eigne geknüpft, sei in Geringschätzung seines eignen Wesens hinsichtlich des Wichtigsten, was einer Nation angehöre, ihres Rechts, so weit gegangen, als die unsrige, welche demselben ihre öffentliche und mündliche Rechtspflege, und so manches Andere, was den gesunden Sinn und die Mündigkeit des Volks aufrecht erhalte, bis jetzt zum Opfer gebracht habe. Die Natur eines Gemeinwesens, das Bedürfniß der Gegenwart und die Hoffnung auf eine gute Zukunft forderten gleichmäßig die „Einbürgerung“ unseres Rechts und, was die Wissenschaft dazu beitragen könne, solle in dieser Zeitschrift besprochen und zugleich „der That nach“ versucht werden. Was unter den letzten hervorgehobenen, noch gleichsam verblümt hingeworfenen Phrasen gemeint sei, suchte in

näherem Detail eine kaum unklarer zu schreiben gewesene Abhandlung des Mitherausgebers Reyscher gleich zu Anfang des ersten Bandes, die gleichsam als Programm dem Manifest folgte, über das Dasein und die Natur des Deutschen Rechts, näher auseinander zu setzen [30]). Grade entgegengesetzt dem Manifest der historischen Schule bei Begründung ihres Organs wurden Aufsätze über Römisches Recht, als solches, von vorne herein gradezu ausgeschlossen; dagegen alles das, was der s. g. usus modernus an Zusätzen und Aenderungen des Römischen Rechts, nach seiner Reception in Deutschland, geschaffen, und was die jetzige romanistische Schule mit Recht von ihrer Darstellung des reinen Römischen Rechts bis zum Abschluß der Justinianischen Gesetzgebung ausgeschlossen, als mit in den Kreis der Untersuchungen über die einheimische Rechtsgrundlage gehörig bezeichnet.

Bis vor den verhängnißvollen Ideen des März konnte man nun nirgends eine größere, wenigstens keine geräuschvollere Thätigkeit im wissenschaftlichen Rechtsleben wahrnehmen, als in den Bestrebungen der Germanisten, die fast zu einer eigenen Innung zusammen gewachsen waren, der es nicht an parlamentarischen Zusammenkünften fehlte, und die besonders bei unsern Liberalen sehr in Ansehen stand, jenen guten Leuten und schlechten Musikanten, von denen noch immer gilt, daß sie sich von ihren Gegnern hauptsächlich dadurch unterscheiden, daß sie nicht wissen, was sie wollen, während die Gegner weit mehr nicht wollen, was sie wissen. Grade hier zeigte es sich, daß der Liberalismus nicht wußte, was er wollte: er wollte die Freiheit und wußte nicht, daß nur das Römische Recht das der Freiheit, oder vielmehr die Freiheit selber ist.

Denn um nun nach diesen einleitenden Bemerkungen, deren Voranschickung ich zum Verständniß des Folgenden für

nothwendig hielt, zur Darlegung meiner eigenen Ansicht zu gelangen, so geschieht dies freilich nicht ohne eine gewisse Bangigkeit, natürlich bei dem Gefühl des ungeheuren Gegensatzes, in dem ich zu den beiden geschilderten Richtungen, sowohl den Lehrern des Naturrechts, als derjenigen der historischen Schule stehe. Und erscheine ich auch nicht vor Kaiser und Reich im Saale zu Worms, so muß ich doch hintreten vor den Richterstuhl der öffentlichen Meinung, die allein zu richten hat, was weder des Kaisers noch des Reiches ist, und sagen, si parva licet componere magnis, „hier stehe ich, ich kann nicht anders“:

Das Recht ist, wie das Naturrecht des vorigen Jahrhunderts lehrte, ein Absolutes;
das Recht ist, wie die geschichtliche Schule lehrt, geschichtlich entstanden;
seine Entstehung hat aber nicht Statt gefunden in und mit irgend einem Volk, sondern das Recht entstand und konnte nur entstehen bei einem Verein von Menschen, der kein Volk war.

Mit andern Worten:

Das absolute Recht ist das Römische.

Wenn aber jener Luther, in dem der Geist der neuen Zeit, der Geist des eigenen Prüfens, zuerst mit Erfolg sich regte, als Rechtfertigung durch den eignen Glauben, in Kraft desselben und statt aller weitern Begründung hinzufügte und nur hinzufügen durfte: „Gott helfe mir, Amen!“; so bin ich genöthigt, was ich als Resultat meiner Arbeit rund und klar im Voraus bezeichnet habe, wissenschaftlich zu beweisen. Die Größe der Aufgabe, der Ernst, mit der ich ihrer Lösung mich hingegeben, macht es nicht erst verzeihlich, gebietet es vielmehr, recht weit und tief zurückzugehen, ja, buchstäblich, ab ovo, zu beginnen.

Die historische Schule hat uns so unendlich viel von „Volk" gesprochen, auch wohl manches beigebracht, was als eigenthümlich für das Menschencollectiv, was wir so bezeichnen, betrachtet werden kann, (wie dies freilich umfassender und klarer in dem geschehen ist, was Hegel und Gans über die Volksgeister gesagt haben): was aber zur vollständigen Auffassung dieses Begriffs allein führen konnte, seine Genesis, darüber erfahren wir, im günstigen Falle, nichts, und können uns nur Glück wünschen, wenn der einfach großartige historische Sinn Savigny's sich mit der Feststellung des Factum begnügt, daß, soweit die Geschichte reicht, wir der Trennung des Menschengeschlechts in Völker begegnen.

Seine geistlosen Schüler, mit ihrem, wenigstens theilweisen, Hange zum „Ueberkäppischen", (um Thibaut's volksmäßigen Ausdruck zu gebrauchen,) haben uns manche traurige Litanei über die Genesis der Völker nicht verhehlen wollen. Das Crasseste findet sich freilich schon bei Friedrich Schlegel, den die historische Schule vielleicht nicht als Strebensgenossen wird anerkennen mögen, den ich auch nur als einer verwandten Richtung angehörig wörtlich citire [31]), da eine Reproduction bei derartigen Sachen mir nicht möglich ist [32]): „die nächste Folge, welche, nachdem der innere Zwiespalt im Bewußtsein und im Leben des Menschen einmal eingetreten und wirklich geworden war, aus der weiteren Entwickelung desselben hervorgehen mußte, ist die Zertheilung des einen Menschengeschlechts in eine Mehrheit von Nationen und die damit zusam-

menhängende Verschiedenheit der Sprachen. So lange die innere Seelenharmonie noch nicht gestört und zerrissen und das Licht des Geistes dadurch verdunkelt war, konnte auch die Sprache nichts anders sein, als der einfach schöne Abdruck oder Ausdruck der innern Klarheit; und es konnte mithin nur Eine Sprache geben — — — Wenn der Mensch einmal unter die Herrschaft und in die Gewalt der Natur geräth, so wird er dann selbst in seiner organischen Beschaffenheit klimatisch verschieden, — es kann nun von Menschenracen die Rede sein."

Nicht viel besser und nicht minder zum Mysticismus hinneigend ist die Ansicht von Puchta [33]), welcher, obwohl er sagt, daß uns nur das entstandene Recht, nachdem es „aus der dunklen Werkstätte, in der es bereitet wurde", hervorgetreten, sichtbar, (und somit erkennbar), ist, doch seine Ideen über die geschichtliche Entfaltung des Rechtsbegriffs nicht vorenthalten mag: erst von der Zeit an, wo der Mensch aus seinem natürlichen Verhältnisse zu Gott herausgetreten, sei der Rechtsbegriff allmälig zu seiner Entfaltung gekommen; einen Wendepunkt mache in der Geschichte des Rechts die Entstehung der Völker, vor welchem die Menschheit bloß in Familien geschieden gewesen, unter denen kein rechtliches Band bestanden, welche vielmehr lediglich durch das Vorwalten der persönlichen Liebe zusammengehalten worden. Als aber die Zeit gekommen, wäre zwischen die Familie und die Menschheit eine andere Verbindung in die Mitte getreten, das Volk.

Stahl [34]) hat über den Ursprung der Völker insofern die richtige Ansicht, als er, was auch nahe genug liegt, sie durch Abstammung entstehen läßt: nur daß bei ihm diese Abstammung eine rein jüdische ist; ein durch Abstraction gefundener Extract aus den alttestamentarischen Erzählungen. Er sagt nämlich: „das Volk entsteht dadurch, daß eine starke Individualität, ein Stammvater, eine große Zahl von Nach-

kommen hat, die diese Individualität an sich tragen und zugleich durch ihre Zahl im Stande sind, sich abzuschließen und unter einander zu einigen" [35]). Man sieht, das, was sich bei Abraham, Isaac und Jacob, eigentlich hauptsächlich bei letzterem, (auf den aber nicht hingewiesen wird,) nach dem Alten Testament findet, wird als ebenso viele Bedingungen hingestellt, welche, im Fall ihrer Vereinigung, die Entstehung eines Volkes, gewissermaaßen als eine Art nur hin und wieder vorkommender Ausnahme von dem gewöhnlichen Gange der Fortpflanzung durch Zeugung, möglich machen. Eine weitere Begründung über die Conglomeration, ihr bindendes Princip, die Unauslöschlichkeit der Naturverschiedenheit der Racen sucht man auch hier vergebens.

Das verständige Non liquet Savigny's, dessen einfache Großheit den kurz soeben scizzirten genetischen Entwickelungen des Völkerbegriffs gegenüber um so klarer hervortritt, war nach dem Standpunkt, welchen die Naturwissenschaften bis vor Kurzem einnahmen, nicht bloß das Klügste, sondern auch das Einzigmögliche. Erst seit uns die Geschichte der Natur bekannt zu werden begonnen hat, sind wir im Stande, die Natur der Geschichte zu erfassen. Wir werden jetzt erst das in der Wahrheit erhalten können, was man die Weltgeschichte genannt hat, sofern darunter nicht eine mehr oder weniger ausführliche, anecdotarische oder compendiarische Darstellung des Hauptsächlichen verstanden werden darf, was seit Beginn der historischen Kenntniß geschehen ist, sondern die Biographie des Menschheits-Individuums. Als solche hat diese Disciplin, die erst die wahre, von Vico nur geträumte scienza nuova sein wird, wie die Biographie des Einzelnen, ihren Gegenstand als das Product der Naturanlage und der Verhältnisse zu erfassen, und die Entwickelung desselben philosophisch, d. h. denkend, d. h. das Allgemeine der Dinge erkennend und hervorhebend, durch die Zeiten zu verfolgen.

Dann hat die Weltgeschichte nicht die Philosophie der Geschichte neben sich, sondern sie ist selber die philosophische Geschichte, die erst nach Jahrtausenden, fast erst in unsern Tagen, hat entstehen können. Denn wenn die Weltgeschichte eine Biographie des Menschheitsindividuums ist, so ist sie eine Auto-Biographie, die sich nicht in jugendlichen Jahren schreibt, sondern voraussetzt, daß man sich selber gefunden, und, im Verständniß seiner selbst, von der Höhe gereifter Jahre den durchmessenen Lebensweg zurück überblickend, über sein eignes Woher Auskunft zu geben vermag. So mußte auch das Menschheits-Individuum, bei dessen Lebensdauer tausend Jahre sind wie ein Tag, Aeonen durchlaufen, den Ball, der seine Wohnstätte ist, erfüllt, und ihn umkreist haben, in seine Rinde gedrungen sein, seine Meere durchfurcht und sich in ihn eingehaust haben, zugleich aber in den Schacht seines eignen Innern gestiegen, und, an der Hand der Naturwissenschaften, wenigstens zum Beginn der Selbsterkenntniß gekommen sein, ehe es möglich war, auch nur die ersten Rudimente seiner Autobiographie zu schreiben.

Doch jetzt muß ich meine Leser bitten, sich einige Hundert Tausend Billionen Jahre mit mir zurückzuversetzen, um der verheißenen Völker-Bildung vom Eie her zuzusehen. Ich könnte für die nachstehende Entwickelung nichts besseres wünschen, als daß sie selber etwas vom Eie an sich trüge, dem des Columbus. Aber wenn ich auch auf diesem mir fremden Gebiete nicht zu erschöpfen vermag, so glaube ich mich doch mit dem Dichter trösten zu können, welcher selber der Columbus der neuen Zeit war:

„Du kamst nicht in's Ideen-Land!"
So bin ich doch am Ufer bekannt:
Wer die Inseln nicht zu erobern glaubt,
Dem ist das Ankerwerfen doch wohl erlaubt."

Die Kosmogonie und Geologie [36]) unserer Tage lehrt uns,

wie, dem Gesetz alles Werdens gemäß, das kein anderes ist, als die Besonderung der in der ursprünglichen Einerleiheit beschlossen gewesenen Momente und ihre Wiederzusammenstellung zu immer erneuten Formen, aus dem ursprünglichen embryonischen Chaos sich zusammenballende Sonnenkugeln lösten, die aus sich andere Sonnen entließen, welche wieder ihren Planeten, wie diese ihren Monden, ein in gegenseitiger Beziehung verbleibendes Dasein gaben. Von einem dieser losgelösten feurigen Gasbälle, unserer Erde, wissen wir jetzt, wie er durch Aeonen seinen Entwickelungsprozeß durchlaufen, seine Rinde gebildet, und sich, je nach der Reife seines Entwickelungsstadiums, mit organischem Leben bedeckt hat.

Was und woher das organische Leben, darüber geben die Naturwissenschaften, nach ihrem jetzigen Standpunkt, keine Antwort: man kennt noch nicht die schaffende Kraft, welche dem elektrischen Funken entspräche, durch den wir Sauerstoff- und Wasserstoffgas in die Verbindung bringen, die wir Wasser nennen. Aber „mahnen darf die Weltbeschreibung daran, daß in der anorganischen Erdrinde dieselben Grundstoffe vorhanden sind, welche das Gerüste der Thier- und Pflanzenwelt bilden, — daß in diesen, wie in jenen, dieselben Kräfte walten, welche Stoffe verbinden und trennen, welche gestalten und flüssig machen“. Sagen wir auch, die Entstehung der ersten organischen Geschöpfe sei „der freien Zeugungskraft der Materie“ zu verdanken; so ist doch auch dies nur, wollen wir aufrichtig sein, ein Wort, das sich eben zur rechten Zeit einstellt, weil der Begriff fehlt. Wir haben nur, uns mit dem verständigen non liquet begnügend, das beweisliche und bewiesene Factum anzuerkennen, daß die Erde, sobald sie einen gewissen Grad der Ausbildung erlangt hatte, sich mit Organismen bevölkerte, und, da in der Natur ab posse ad esse valet conclusio, sich mit Organismen bevölkern mußte. Im übrigen können wir jetzt, vielleicht nicht für immer, nur ausrufen, wie es schön gesagt

ist: „Sei also, wie Du sein mußt, erster ältester Tag des Lebens: wir haben kein Auge mehr, Dich zu erkennen, keinen Sinn, Dich zu begreifen, — und daher auch keine Feder, Dich Deiner Natur nach zu beschreiben."

Wie der Anfang alles organischen Lebens, so entzieht sich unsern Blicken auch das erste Sein des Menschen: auch hier müssen wir uns damit begnügen, daß Menschen wurden, sobald sie sein konnten. Sie konnten aber nicht vor der jetzigen Organisationsepoche der Erde sein. Erst nachdem die letzten großartigen Durchbrüche erfolgt und ihre Wärmemengen durch Erkaltung in den Weltraum verloren gegangen waren, nachdem sich dann, statt des allgemein tropischen Climas, nach und nach jene Ausgleichung der Ausstrahlung des vulkanischen Innern von unten und der Bestrahlung durch die Sonne von außen, und damit der Zonenunterschied eingestellt hatte: erfolgte das Erscheinen des Menschengeschlechts. Diese Periode der Ruhe und des Gleichgewichts, der Stabilität und Vollendung, welche schon durch diese Charaktere die Bürgschaft der E w i g k e i t in sich zu schließen scheint, war geeignet, den Herrscher der Erde, ihr jüngstes Geschöpf, hervorzubringen, dem unter allen Geschaffenen die Möglichkeit mitgegeben war, sich über sich selbst und seine Naturgebundenheit hinaus zu entwickeln und E w i g e s zu schaffen.

Entstand der Mensch, als er entstehen konnte, so mußte er auch, weil er, (neben dem Hunde,) das einzige Geschöpf ist, das, im Gegensatz zu den übrigen, an Zonenunterschiede geknüpften Organismen, eine terrestrische Ubiquität hat, an allen Punkten der Erde entstehen, die überhaupt den Menschen bewohnbar sind. Die Abstammung von einem Paar, in welcher mythisch die allerdings vorhandene Einheit des Menschengeschlechts als Art ausgedrückt ist, läßt ein Mal nicht die Möglichkeit begreifen, wie die jetzt vorhandenen Tausend Millionen, wenn man noch dazu an die biblische Chronologie denkt, hätten

entstehen, und sich nach oft fast unzugänglichen Orten hätten verbreiten können; sodann läßt die Unmöglichkeit, alle Farbennüancen der verschiedenen Nationen aus einem Grundton abzuleiten, so wie die gänzlich heterogene Sprachentwickelung diese Annahme als unzulässig erscheinen. Aber allerdings umfaßt das Menschengeschlecht nur Eine Art: weder die anatomischen, noch die physiologischen Verschiedenheiten sind von der Bedeutung, daß eine Artverschiedenheit angenommen werden könnte. Entscheidend ist für die Einheit des Menschengeschlechts im physiologischen Sinne die Möglichkeit fruchtbarer geschlechtlicher Vermischung, da, wenn Angehörige verschiedener Arten sich mit einander begatten, die Bastarde unfruchtbar werden. So vielfach und so grell wir also auch das Menschengeschlecht gesondert finden, so können wir diese Unterschiede doch nur als Varietäten (Abarten) im Sinne der Physiologie betrachten, insofern diese darunter eine innerhalb des Begriffs der Art vorkommende, durch Individuen repräsentirte Lebensform versteht, welche sich fruchtbar unter sich und mit andern Varietäten derselben Art mischen können.

Weshalb grade bei der Menschenart eine so unendliche Menge von Varietäten erscheinen, erklärt sich einfach. Was auf die wirklichen Formen der Organismen Einfluß ausübt, besteht wesentlich in zweierlei. Das erste ist der Typus, d. i. die ideale Form, welche jeder bestimmten (concreten) Gestalt zu Grunde liegt, die also für sich nicht existirt, sondern bloß der ideale Grundriß ist, der allen concreten, (allein existirenden) Individuen eines größeren Kreises als Schema dient. Er bildet zwar das Grundmoment der Differenzirung, wie bei allen, so auch bei den organischen Naturkörpern, er ist aber bei diesen nicht das einzige. Als zweites wesentliches Moment übt auf deren wirkliche Formen einen vielgestaltenden Einfluß die Umgebung bei ihrem ersten Entstehen aus. Das Klima, der Boden mit seinen Nahrungsmitteln, der Feuchtig-

keitsgrad der Atmosphäre, alle diese äußeren Agentien in jenem Zeitpunkt, sind gleichsam der Stempel, welcher der allgemeinen typischen Idee ein bestimmtes Gepräge aufdrückt. Die Lebensweise, welche in der Folgezeit jene äußeren Agentien den so individuell gestempelten, fleischgewordenen Typus einzuhalten nöthigen, kann nicht anders als den ein Mal eigenthümlich gestalteten Charakter erhalten und befestigen. Bei dem Menschen konnte dies Gesetz, (was man, unbegriffen, als Individuationskraft der Natur zu bezeichnen pflegt,) den idealen Grundriß freilich nur in unwesentlichen Dingen, wie Größe, Farbe, Verhältniß der einzelnen Theile, namentlich des Kopfes, individualisiren, weil grade sein Typus ein höchst concreter ist, und es einleuchtet, daß, je allgemeiner der Typus ist, d. h. je weniger Bestimmungsstücke ihn zusammensetzen, um so größer die Freiheit der Individualisation durch jene äußere Medien sein kann und also sein wird.

Die trotzdem vorhandene unendliche Mannigfaltigkeit der Individualisation des Menschentypus in den genannten mehr unwesentlichen Theilen, erklärt sich aber aus zwei Ursachen. Ein Mal kann der Mensch die Erde überall bewohnen; er konnte daher auch, wie oben schon erwähnt ist, überall entstehen, und entstand deshalb überall; sein aller Orten fleischgewordener Typus mußte deshalb, da er der größtmöglichen Verschiedenheit der äußeren Medien im Augenblick seiner ersten Entstehung unterlag, auch die größtmögliche Verschiedenheit seines Gepräges zeigen. Ebenso finden wir bei dem zweiten Geschöpf von terrestrischer Ubiquität, dem Hunde, eine ungeheure Anzahl von Varietäten: nur daß diese wesentlichere Theile betreffen und daher weit crasser sind, als beim Menschen, weil bei jenem der Typus ein weit allgemeinerer ist.

Sodann ist aber der Mensch grade ein Kind der jetzigen letzten Organisationsepoche der Erde. Wenn nun jene äußern Agentien, das Klima, der Boden, die Atmosphäre die Typen

der Organismen bei ihrem ersten Entstehen individuell auszuprägen überhaupt im Stande sind, so muß diese Variirbarkeit um so mannigfaltiger sein, je mannigfaltiger sie selber sind. Nun ist gewiß, daß die gegenwärtige Entwickelungsstufe unseres Planeten, gegen alle früheren, eine unendlich größere Mannigfaltigkeit zeigt: Theils, weil durch die letzten Durchbrüche aus dem vulkanischen Erdinnern eine bedeutend größere Landfläche, mit vielfach modificirter Bodengestaltung, gehoben wurde; Theils weil mit ihr die Zonenunterschiede, statt des früher allgemein tropischen Klimas, neben der auch geänderten Atmosphäre, eingetreten waren. Es zeigen uns ja auch die fossilen Reste früherer Organisationsepochen, daß in den ihnen angehörigen Organismen eine geringere Mannigfaltigkeit der Arten und Abarten vorhanden ist, während die Zahl der Art-Angehörigen und ihre Massenhaftigkeit größer waren: ein Umstand, der oft bemerkt, aber nicht begriffen ist, und der nur dadurch erklärt werden kann, daß die äußeren Agentien, welche den Organismen-Typen bei ihrem Entstehen ihr Gepräge aufdrückten, in sich selber eine, nach rückwärts immer mehr sich verringernde Mannigfaltigkeit besaßen.

Wenn ein Mal die Organismen in ihrem Entstehen individuell gestempelt sind, so äußert sich zwar bei ihnen, falls sie eine Versetzung unter andersartige Medien erleiden, auch noch eine Einwirkung, aber keine positive, die ihnen einen andern Stempel aufdrückte, sondern nur eine negative, das Gepräge des ursprünglichen Stempels abschleifende und unkenntlich machende. Thiere, einer Organismenprovinz angehörig, arten zwar, unter andere Medien versetzt, aus, verlieren jedoch nie ganz den Charakter ihrer Stammrace. Der Mensch verliert, unter andere locale Einflüsse versetzt, die Concretion seines Typus am schwersten; sein Gepräge scheint unverlöschbarer zu sein, als das der Varietäten aller übrigen Arten. Dies erklärt sich vielleicht daraus, daß er das jüngste Geschöpf der

Erde ist; daß diese Epoche der Erdorganisation grade die meiste Sonderung und dadurch auch die meiste Bestimmtheit sowohl, als Bestimmbarkeit, (wenn man dieses Wort activ brauchen darf,) der äußern Medien besaß; und daß sein Gepräge in Folge dessen um so schärfer ausfallen mußte, als sein idealer Grundriß überhaupt schon ein sehr concreter war. Hierzu kommt aber noch, daß ihm eben terrestrische Ubiquität beiwohnt, und daß er, „minder abhängig vom Boden, als Pflanzen und Thiere, den metereologischen Prozessen des Luftkreises, den Naturgewalten durch Geistesthätigkeit und stufenweise erhöhte Intelligenz, so wie durch eine wunderbare, sich allen Klimaten anneigende Biegsamkeit des Organismus leichter entgehend", auch bei Versetzung unter andere äußere Medien die Individualisirung seines Typus mit der Zähigkeit bewahrt, die wir z. B. noch nach Jahrtausenden an dem Jüdischen Nationalgepräge, bei der Zerstreuung dieses Volks durch beinahe den ganzen Erdkreis, wahrnehmen. Die Einflüsse, welche das Klima, der Boden und seine Nahrungsmittel, die Lage des Landes und seine Atmosphäre auf die einmal individualisirten Typen üben, sind nur allgemein psychischer, geistiger, und dadurch nur indirect auch körperlicher Art: sie üben auf jede der ein Mal entstandenen Varietäten im Ganzen denselben Einfluß aus, ohne sie je einander gleich zu machen; sie modificiren die Varietäten nur innerhalb ihrer selbst. Der Norden macht gewiß den Menschen trüber, in sich gekehrter, gemüthlich und geistig, daher mehr zum Denken, als zum Handeln und zu den Werken schöpferischer Phantasie sich neigend; aber auch besonnener, gründlicher, zäher: der Südländer geht mehr und leichter aus sich heraus in Worten, Werken und Thaten. Das Gebirge isolirt den Menschen und giebt ihm treue Anhänglichkeit an dem Altererbten, während die Großartigkeit der umgebenden Natur ihn poetisch, die täglich zu bekämpfenden Hindernisse ihn stark und kühn machen: der Mensch der

Ebene dagegen ist durch die größere Berührung mit seines Gleichen geselliger, culturfähiger, geweckter. Aber alle diese, Eindrücke von mehr psychischer, und, in geringerem Grade, geistiger Art, können nicht im entferntesten mit dem scharfen Gepräge, diesem wahren character indelebilis, verglichen werden, welchen die äußere Umgebung, wie allen organischen Naturkörpern, so auch dem Menschen im Augenblick seiner Entstehung aufgedrückt hat, und der, vorausgesetzt, daß keine Mischung mit anders geprägten Varietäten eintritt, ein permanenter genannt werden darf. Der milde ionische Himmel, nach Hegel's schönem Ausdruck, kann allein keine Homere erzeugen; auch erzeugt er sie nicht immer; unter türkischer Botmäßigkeit erheben sich keine Sänger. So lange die jetzige Organisationsepoche der Erde dauert, (und ihre Dauer reicht, wie jetzt aus den auf Manethos Pharaonenverzeichnissen, mit einer Regierungszeit von 6117 Jahren, theilweise schon nachgewiesen ist, lange über die frühere kindliche Chronologie hinaus,) sind die äußern Medien im Wesentlichen sich gleich geblieben: und doch haben wir dieselben Punkte der Erde von den verschiedenartigsten Völkern Jahrhunderte lang bewohnen sehen, ohne daß diese selbst viel von ihrem ursprünglichen Gepräge verloren hätten; geschweige denn, daß sie das der Nationen angenommen hätten, die vor ihnen denselben Boden inne hatten.

Ist es mir gelungen, in dem Vorstehenden ein in sich abgerundetes Ganze, ein klares Bild von der Entstehung und Mannigfaltigkeit der Concretionen der organischen Typen überhaupt, und namentlich auch des menschlichen zu geben, so muß ich jetzt noch die weitere Frage lösen, wodurch diese Concretionen, für welche im physiologischen Sinne der Begriff von Varietäten (Abarten) als feststehend betrachtet werden darf, ihre **Permanenz** erhalten: eine Frage, bei deren Beantwortung ich noch mehr, wie bei den obigen allgemein naturwissen-

schaftlichen Entwickelungen, (bei denen die bekannten, in Folge des bahnbrechenden Kosmos erschienenen, für einen größeren Leserkreis berechneten Werke, in denen jene Disciplinen sich ihres feierlich langweiligen Schultalars entledigt haben, mir und meinen Lesern das Verständniß schon erleichtert hatten,) mich auf das mir fremde Gebiet einer Specialwissenschaft zu wagen habe [37]).

Schon früher mußte ich darauf aufmerksam machen, daß die, wenn auch noch so grell und mannigfaltig hervortretenden Unterschiede des Menschengeschlechts uns nicht berechtigen, an der Einheit desselben, als Einer Art, zu zweifeln: hier muß ich noch etwas näher diesen Begriff festzustellen suchen. Art (species) ist nämlich, im Sinne der Naturwissenschaft, die durch Individuen repräsentirte Lebensform, welche mit gewissen unveräußerlichen Charakteren, (specifiziken Differenzirungsmomenten,) in der Generation wiederkehrt, und durch die Generation ähnlicher Individuen constant wieder erzeugt wird. Sie bildet die Grund- und eigentlich die einzige Differenzirung der Naturprodukte; alle weiteren Kreise haben etwas mehr oder weniger Willkührliches in ihrer Zusammenfassung, lassen Uebergänge von einem dieser größeren Ganzen zu dem andern zu: von Art zu Art ist es jedes Mal ein Sprung, der sich in den Reichen der Natur zeigt; so daß ich, im Gegensatz zu dem bekannten „in natura nihil per saltum“, grade umgekehrt zu sagen versucht sein möchte: omnia per saltum. Es ist bekanntlich, (ich erinnere nur an Herder's theologisirendes Pathos in seinen Ideen zur Geschichte der Menschheit, und dann an die Lehren der sogenannten Naturphilosophie,) vielfach versucht worden, eine Stufenleiter aller erschaffenen Wesen aufzuerbauen, auf welcher das nächst höhere stets die Eigenthümlichkeiten des nächst niederen, mit einer neuen ihm allein angehörenden Eigenthümlichkeit verknüpft, zeigen sollte, auf deren höchster Stufe dann der Mensch, so zu sagen das Sublimat

und die Quintessenz alles Erschaffenen, als der Mikrokosmos, zu stehen kam: ja man hat, auch noch in neuester Zeit, nicht Anstand genommen, selbst die Entstehung der Wesen in solcher aufsteigenden Ordnung und Zeitfolge aus einander zu lehren [38]). Mich haben diese Spielereien recht lebhaft an die Seelenwanderung erinnert, welche die Hegel'schen Volksgeister, wahre ewige Juden, zu machen verdammt sein sollten.

Innerhalb dieses Begriffs der Art bezeichnete ich schon die Varietäten, (oder mit dem sinnigen deutschen Wort Abarten,) als die innerhalb desselben vorkommenden Lebensformen, deren, sie in der Wirklichkeit repräsentirende Individuen sich fruchtbar mit einander vermischen können. Angehörige verschiedener Arten können sich zwar auch mit einander fruchtbar begatten: aber die daraus hervorgegangenen Produkte einer, weder der einen, noch der andern Art angehörigen, und doch nichts Eigenthümliches zeigenden Bildung, die Bastarde, sind entweder gänzlich unfruchtbar, oder ihre Produkte fallen doch, wenn sie sich wiederum mit einem Individuum von einer der reinen Arten begatten, die zu ihrer Bastardserzeugung mitgewirkt hatten, in die Lebensform der einen oder der andern reinen Art zurück.

Anders verhält es sich aber bei den Abarten: so lange sie sich allein unter einander begatten, wiederholen sie durch und in ihrer Generation die Concretion ihres Typus in stetig sich erneuernder Folge. Die im Augenblick ihres ersten Entstehens durch die umgebenden Localeinflüsse zu allererst entstandenen Varietäten erhalten also ihre Permanenz dadurch, daß und insoweit sie sich mit Individuen, welche demselben Varietätenkreise angehören, stets von neuem geschlechtlich vermischen: die Varietät, sofern sie in Folge dessen perennirend wird, ist die Race.

Je öfter sich die Angehörigen derselben Race mit einander paaren, um so tiefer prägt sich die Raceneigenthümlichkeit aus

und ein, um so länger dauert sie: ja, ist sie ein Mal durch die Dauer befestigt, so ist selbst die vereinzelt bleibende Einmischung von Individuen, welche fremden Varietäten- oder Racenkreisen angehören, nicht im Stande, auf den bereits fixirten Racencharakter abändernd oder auch nur verwischend einzuwirken; vielmehr wird das eingedrungene fremde Element von dem älteren, ahnenreicheren absorbirt.

Nur, wenn die Vermischung fremder Racen massenhafter, oder zu Zeiten und unter Umständen geschieht, wo das Gepräge der einen Race eine besondere Festigkeit von Hause aus oder durch ihre Dauer erlangt hatte, entsteht eine Mittel- (Mischlings-) Race, welche aber, ähnlich den Bastardsbildungen, kein neues Original ist, sondern von den Concretionen des Typus, aus welchen sie durch Mischung entstanden ist, die alten, nur modificirten Elemente in sich trägt. Nach demselben Gesetz, was schon bei den Bastarden hervorgehoben ist, führt daher auch die Vermischung von Individuen aus der Mischlings-Race mit Individuen, welche einer der reinen Racen angehören, aus denen die Mischungsrace hervorgegangen ist, durch mehrere Generationen zum Charakter der alten reinen Race zurück. Dies Gesetz scheint mir unumstößlich die Wahrheit von dem zu beweisen, was ich, nach Burmeister's genialer Entwickelung, über die ursprüngliche Entstehung der Varietäten durch die im Augenblick des ersten Entstehens vorhandenen Localagentien auszuführen gesucht habe: neue Varietäten sind ebenso wenig seit der letzten jetzigen Organisationsepoche der Erde entstanden, wie neue Arten; die scheinbaren Neubildungen, die aus der Vermischung hervorgegangen sind und noch täglich hervorgehen, sind nur Combinationen aus den von Anbeginn an gewesenen Factoren der Arten und Abarten [39]).

Wenn nun als das Gesetz der Racenbildung von der Physiologie gefunden ist, daß sie vor sich geht, wenn Gleiches mit Gleichem sich in stets erneuter Folge paart; so ist der Grund

dafür, daß diese Paarung in der Wirklichkeit regelmäßig nur zwischen Individuen derselben Varietät Statt hat, durch zwei Umstände gegeben. Einmal durch die räumliche Coexistenz der demselben Varietätenkreise angehörigen Individuen beiderlei Geschlechts. Die übrigen animalischen Wesen sind der Regel nach auf eine bestimmte Organismen-Provinz angewiesen; ja, verharren, (mit wenigen Ausnahmen, wie etwa die Zugvögel, die Wandermäuse u. s. w.,) constant in demselben engumgrenzten Kreise vom Anfang bis zu Ende ihres Daseins; sind mithin rücksichtlich der die Fortsetzung ihrer Varietät vermittelnden Paarung nur auf sich selber angewiesen. Der Mensch freilich, an sich zu terrestrischer Ubiquität befähigt, würde, wie er nicht gezwungen ist, in ähnlichen engumgrenzten territorialen Kreisen zu verharren, und in der That nicht verharrt, auch durch solche Localgebundenheit nicht außer Stand gesetzt sein, sich mit Individuen eines andern Varietätenkreises, als wozu er selbst gehört, geschlechtlich zu vermischen: bei ihm aber tritt, und fast noch exclusiver, als bei den übrigen animalischen Wesen, der zweite, die Paarung des Gleichen mit Gleichem begünstigende Grund ein, daß nämlich Individuen verschiedener Varietätenkreise einen natürlichen Widerwillen haben, durch die geschlechtliche Vermischung mit einander eine Vermischung ihres Bluts in den erzeugten Nachkommen eintreten zu lassen. Ist gleich dieser natürliche Widerwille von Varietät zu Varietät geringer, als von Art zu Art, (wo nur äußerst selten und fast nur dann, wenn die Arten, wie beim Hund und Wolf, Pferd und Esel, nicht zu sehr heterogen sind, die Mischung Statt findet,) so ist er doch so bedeutend, daß dem animalischen Wesen, und somit auch dem Menschen, so lange er noch ein rein natürlicher ist, die Paarung nur mit gleichen, demselben Varietätenkreise angehörigen Individuen, als die normale gilt. Ich darf kaum daran erinnern, daß alle Völker, (und aus meiner Darstellung wird sich sogleich ergeben, daß dieser

Begriff beim Menschengeschlecht den Racen, als perennirenden Varietäten, bei den übrigen animalischen Wesen, entspricht,) die übrigen als unrein betrachten, und daß das connubium nur dann Statt fand, wenn, in Folge des geistigen Fortschritts und der Zunahme politischer Bildung, die Gleichstellung der Angehörigen verschiedener Völker erreicht war.

Ich bin somit auf einem Wege, der in unserer von „civilistischen Abhandlungen" strotzenden juristischen Literatur allerdings neu sein mag, ich glaube aber ohne Umwege zu dem Begriff des Volks gelangt. Wenn ich indeß so eben sagte, daß dies Zerfallen des Menschengeschlechts in Völker den Racen entspräche, die wir bei allen übrigen animalischen Wesen wahrnehmen, so muß ich dies doch gleich näher erläutern: Volk ist eben nur eine Menschenrace, die alle Merkmale des allgemeinen Begriffs in sich schließt, außerdem aber auch ein eigenthümliches Moment enthält. Sehen wir nämlich auf die Racen der übrigen Animalien, so finden wir bei einigen von ihnen zwar auch Conglomerationen, die wir Heerden, Rudel, Schwärme, (auch wohl Volk, wie bei Rebhühnern,) nennen, die aber doch kein aus einem dem Ganzen homogenen Keime Entsprossenes, sich aus sich selber Setzendes und Erhaltendes, sich stets neu Fortzeugendes, mithin kein organisches Ganze bilden, deren Nebeneinandersein und Bleiben vielmehr lediglich mit einem Aggregat-Zustande verglichen werden darf, dessen Elemente sich lösen und binden, je nachdem die äußeren bedingenden Veranlassungen bestehen oder fortfallen. Die Zugvögel sammeln sich, wenn sie den wärmeren Gegenden zueilen; die Wölfe schaaren sich, wenn der Hunger sie treibt; die Gemsen vereint gemeinsame Gefahr: aber so leicht, wie sie zusammen gekommen, fallen sie auch wieder auseinander. Selbst Bienen und Biber, die zu längerer Dauer sich vergesellschaften, thun dies nur, die letzteren weil sie das, was sie von Natur zu verrichten haben und nicht auch nicht verrichten können,

auf keinem andern Wege, als durch vereinigte Bemühung zu erreichen im Stande, die ersteren, weil sie sexuell nur auf das einzige Weibchen unter ihnen, die Königin, angewiesen sind. Alle diese animalischen Conglomerationen, sei ihre Veranlassung eine bloß vorübergehende äußerliche, oder eine instinctive, und somit nicht minder äußerliche, zeigen uns keine aus sich selber gewachsene Masse, die, von Generation zu Generation sich vermehrend, dennoch durch das Band gemeinschaftlicher Abstammung zusammengehalten würde. Dies ist es erst, was das Volk macht, das deshalb mit Recht, wenn auch unbegriffen, ein organisches Ganze genannt ist und genannt werden muß.

Beim Menschen einzig und allein konnten aus den ursprünglichen Concretionen seines Typus, aus seinen Varietäten, nicht bloß Racen, sondern Völker entstehen, weil der Mensch allein das Band und Wesen der Familie hat und kennt. Bei den übrigen Animalien sorgt zwar auch, wenigstens in den Spitzen der höheren Ordnungen, wenn nicht der mitunter die Rolle des Saturnus spielende Vater, doch die Mutter für ihre Jungen, (was man Liebe nennen könnte, wenn es nicht lediglich instinctiv wäre); immer aber nur so lange, bis dieselben zur eigenen Ernährung und zum eigenen Schutz im Stande sind. So bald dies der Fall ist, werden die Jungen, ohne weitere Förmlichkeiten der Emancipation, (um in diese schon zu langen naturwissenschaftlichen Erörterungen doch etwas juristische Färbung zu bringen,) sui juris, errichten separatam oeconomiam und stehen zu den Eltern in einer noch größeren Entfremdung, als der Römische filius familias ter venum datus. Abgesehen von dem Nothzustande in frühester Jugend würde auch die am reinsten das Connubium, bloß unter sich, ausübende thierische Race aus lauter bloß sporadischen Einzel-Existenzen bestehen, und alle Einheit und Reinheit des Blutes ihr nicht das Wesen und Gefühl des Zusammengehörens ver-

leihen, was das Volk, in Folge der gemeinschaftlichen Abstammung von einem zu dem gleichen Varietätenkreise gehörigen Paar und dessen Fortpflanzung von Generation zu Generation, so wesentlich zu einem organischen Ganzen, in dem oben hervorgehobenen Sinne, macht.

Daß die gemeinschaftliche Abstammung es ist, was das Volk, durch die dem Menschen einzig und allein angehörige, nicht auf das Bedürfniß und Unvermögen, sich im Beginn seines Daseins selber erhalten zu können, beschränkte Familienliebe, bildet, zeigen auch die Sprachen, die, als älteste unbewußte That des Geistes, uns so oft Fingerzeige für Erfassung des richtigen Begriffs geben: gens (genus, generatio); Nation (nascor), und gewiß noch manches andere, zu dessen Nachweis meine Sprachkenntnisse nicht ausreichen, deuten darauf hin [40]). Ebenso ist aber auch den Völkern, so lange sie in diesem primitiven ethnischen Zustande, als solchem, verharren, gleichsam wie eine dunkle Erinnerung aus frühester Kinderzeit, ein dämmerndes Bewußtsein ihres Ursprunges von einem gemeinschaftlichen Stammpaare noch in späteren Zeiten geblieben, das sie nun, in dem Bedürfniß, diese dunklen Erinnerungen in klare abgerundete Formen zu fassen, und mit den vorgefundenen Zuständen in Einklang zu bringen, zu einer mythenbildenden Thätigkeit über ihren Ursprung antreibt. Als Produkt solcher Mythenbildungen ist, um nur an dieses Bekannte zu erinnern, die Erzählung der Griechen von Hellen zu betrachten, des Deukalion und der Pyrrha Sohn, der in seinen Söhnen, Dorus und Aeolus, dem Dorischen und Aeolischen Stamme ihre Stammväter gab, während sein dritter Sohn Xuthus nach Attica ging, sich dort mit der Kreusa vermählte und mit ihr den Jon und Achäus zeugte, von welchen die Jonier und Achäer abstammen. Ein ferneres Beispiel, unter den bekanntesten, bieten die alttestamentarischen Mythen über den Ursprung des Jüdischen Volks, die Stahl, wie ich oben erwähnte, ver-

leitet haben, statt in dieser mythenbildenden Thätigkeit den Drang der Völker zu erkennen, in späteren Jahren sich, gleichsam in „ethnischen Symbolen", ihre Nationaleinheit vor Augen zu bringen, aus denselben das caput mortuum einer destillirten Abstraction, als etwas Absolutes, hinzustellen. Die selbst noch so recht dem primitiven ethnischen Zustande nahen Irländer, von denen Kohl [41]) erzählt, hätten ihm über die wahre Entstehung der Völker einen weit besseren Aufschluß geben können, wenn sie die Kinder Israel einfach mit „Clan Israel" übersetzen.

Das von Hause aus die aufgelösten, von einem Stammpaare herrührenden Familien zusammenhaltende Band der Familienliebe nimmt in dem Maaße ab, als die Entfernung von dem Stammpaare größer wird; bei einem gewissen Punkt wird dieses Band so lose, daß diejenigen, welche von ihm doch nie aufhören umschlungen zu sein, die Existenz desselben nicht mehr wissen, nicht ein Mal fühlen; die Erinnerung und Familienpietät reicht nur noch bis zum Centrum eines engeren Kreises, innerhalb der großen Peripherie des Volksganzen, hinauf; dieser engere Kreis weiß und fühlt, sich los trennend von dem gemeinsamen Ursprung, nur sich selber: Das Volk theilt sich in Stämme, die sich nach demselben Gesetz, im Laufe der Zeiten wiederum weiter verästeln und verzweigen; so daß, um dem sinnigen Fingerzeige unserer Sprache zu folgen, freilich erst in Jahrtausenden, aus dem Keime eines dieselbe Varietät zeigenden Stammpaares, der weit sich verzweigende Baum des Volks, mit einer Fülle voll Stämmen, Aesten, Zweigen und Blätterindividuen, ein organisches Gebilde, erwächst.

Diese Bildung des Volks, aus einem ihm selber homogenen Keime heraus, wäre selbst dann nicht weniger wahrhaft organisch, wenn, was in der That von frühesten Zeiten an nicht bezweifelt werden kann, sein Wachsthum nicht bloß durch seine eigene, von Generation zu Generation sich vermehrenden

Elemente vermittelt würde; sondern auch, wenn Angehörige fremder Varietäten- oder Racenkreise sich mit ihm mischten. Denn ein Mal werden diese fremden Kreise immer nur diejenigen sein, welche mit einander in räumlicher Nähe weilen, somit, von fast gleichen Localagentien individualisirt, sich selber gleichen müssen. Sodann hat, nach dem oben schon mitgetheilten physiologischen Gesetz des organischen Lebens, jede Race, wenn ihr bestimmter Charakter einmal ausgeprägt ist, einen so guten Magen, daß sie einzelne eingemischte fremde Bestandtheile mit Leichtigkeit sich zu assimiliren vermag. Auch was die Race, mithin auch das Volk, auf diesem Wege sich von außen her assimilirt, ist, in seine organischen Systeme ein Mal mit aufgenommen, selber ein integrirender Theil des Ganzen geworden, der seine Fremdheit nach wenigen Generationen weder weiß, noch fühlt. Die Aufnahme und Assimilation von fremden Elementen ist daher so wenig eine Instanz gegen die Bildung des Volks, als eines organischen Ganzen, daß man sie vielmehr grade als Beweis dafür anziehen darf.

Diese compacten Conglomerationen, in welche wir das Menschengeschlecht sich besondern sehen, hat man nun, mit einer principlosen Classificationswuth, in sogenannte Racen zu theilen versucht, worin besonders wir Deutsche, bei denen bekanntlich jeder junge Gelehrte seine Privathypothese hat und haben muß, das Mögliche geleistet haben, obgleich uns unsere französischen Nachbarn dann in nicht geringerem Maaße darin gefolgt sind. Nach Blumenbach's bekannter Fünftheilung hat man deren 2, 3, 6, 7, 11, 15 aufgestellt; hat uns bald nach der Farbe der Haut, bald nach den Schädelformen, bald nach den Gesichtswinkeln, bald nach den Haaren classificirt und systematisirt [42]); bis man denn schließlich zu der alten Blumenbach'schen Eintheilung am liebsten wieder zurückgegangen ist:

„und waren so klug, als wie zuvor".

Es blieb freilich nichts anders übrig, nachdem die Haupt-

Auctorität für die Naturgeschichte des Menschen, Prichard, neben seiner Eintheilung in sieben Hauptracen, naiv genug gewesen war, die Europa und Asien bewohnenden Nationen in syroarabische, indoeuropäische und „allophyletische" Racen zu theilen, was denn freilich auf die bekannte Eintheilung hinausläuft, daß etwas schwarz oder weiß oder keins von beiden sei [43]).

Die Blumenbach'sche Eintheilung ist im Ganzen um deshalb die beliebteste gewesen und geblieben, weil sie im Wesentlichen den Provinzen entspricht, innerhalb deren die übrigen Organismen ihre geographische Verbreitung haben: sie ist aber um deshalb an sich nicht minder principlos und auch wegen des letzt angegebenen, weniger ausdrücklich hervorgehobenen, als in der Sache selbst liegenden Grundes nicht haltbar, weil der Mensch eben ein zu terrestischer Ubiquität befähigtes Wesen ist, das von je her von seinem, ihm wenigstens im Naturzustande nicht streitig gemachten Freizügigkeitsrecht auch in der That einen sehr ausgedehnten Gebrauch gemacht hat.

Die Raceneintheilung ist daher nicht bloß etwas Zweckloses, sondern auch etwas Unmögliches, für die Wissenschaft nicht bloß von „gar keinem Bedürfniß", sondern auch sehr vom Ueberfluß und deshalb schädlich; die Versuche derselben führen unvermeidlich zu Willkührlichkeiten [44]). Was allein die Unterschiede der Menschheit bestimmt, sind die ursprünglichen Concretionen ihres Typus und die Combinationen, die aus Mischungen derselben entsprungen sind: erst wenn durch vielfache Vergleichungen diese ursprünglichen Concretionen gefunden sein werden, und sich daraus folgeweise die Mischlingsprodukte ergeben, kann die Geschichte von der Ethnologie erfolgreiche Aufschlüsse erwarten. Aber gegenwärtig können wir schon sagen, es giebt keine s. g. Racen, nur Völker: sei es, daß sie ihre Abstammung einem ursprünglichen Varietäten-Paar, oder einer späteren Mischung der vorhandenen Concretionen des Typus verdanken.

In dem einen, wie im andern Falle haben die Völker nicht bloß eine physische Einheit des Bluts, sondern auch eine psychische, welche nicht minder, wie die physische, durch die Zeugung vermittelt wird. Und zwar geht von Generation zu Generation nicht bloß die von Hause aus durch die somatische Existenz bedingte, die von Natur gegebene psychische Eigenthümlichkeit auf die procreirten Sprößlinge über, sondern die Fortpflanzung innerhalb der Gleichartigkeit ist auch geeignet, Eigenschaften, welche die Individuen durch die Erziehung, gleichsam als altera natura, erlangen, zu vererben; wie bei allen Animalien, so auch bei den Menschen. Wenn wir es nicht verschmähen, unsere Bildung durch die Mittheilungen gewöhnlicher, dem praktischen Leben zugewandter Menschen zu vermehren, so können wir dies Gesetz, was ein geistvoller Lehrer der Physiologie[45]) uns mittheilt, auch aus dem Streite kennen lernen, wovon Kohl[46]) uns bei Gelegenheit seines Besuches in Eatonhall und des dortigen Gestüts berichtet: Der Stud-groom behauptet, das breading, das verständige Kreuzen der Racen, und „to know, what blood comes out“ sei die Hauptsache; der training-groom dagegen meint, ohne training, ohne Befestigung der sich vererbenden guten Eigenschaften wäre das englische Pferd, (dessen verändertes Erziehungssystem in der That nicht bloß seine vortrefflichen Eigenschaften, sondern auch seine elegante äußerliche Gestalt hervorgebracht hat,) nicht das geworden, was wir in ihm bewundern.

Diese psychische sich vererbende Einheit würden die Menschenracen, d. i. die Völker, indeß mit den übrigen Animalien theilen: was ihnen wesentlich einzig und allein zukömmt, ist aber eine auch geistige Einheit. Diese vererbt sich nicht direkt durch die Zeugung, da jede geistige Entwickelung eine spontane, auf sich selber beruhende, sich aus sich selber entwickelnde ist und eine andere nicht sein kann; doch aber wird

die geistige Einheit der Volksangehörigen vermittelt durch eine Art von Vererbung: durch die von Generationen zu Generationen in den einzelnen Völkern und ihren Unterabtheilungen fortgehende Ueberlieferung dessen, was als der Volksgeist bezeichnet ist und bezeichnet werden darf, des geistigen National-Besitzthums. Dies ist die Tradition. Sie stirbt nicht, weil ihr Inhalt nicht das Privateigenthum Einzelner ist, sondern jeder Volksangehörige nur als Gefäß des Volksgeistes erscheint, den nicht der Einzelne geschaffen hat. Der Volksgeist erhält sich durch die Tradition von Geschlecht zu Geschlecht, weil deren Wechsel, nach der schönen Bemerkung Savigny's, nicht plötzlich und mit einem Male, sondern allmälig eintritt. Die Tradition des geistigen Volksbesitzthums trägt denn zu der schon durch physische Einheit des Bluts begründeten, sowie durch die Vererbung der gleichen physischen Anlagen weiter befestigten organischen Ineinsbildung der Völker mehr als Alles bei. Sie äußert ihre Wirkungen, wenn auch nicht mit derselben Unmittelbarkeit für das Gefühl, weit über die Kreise hinaus, in denen das Familienband, und die, wenn auch dunkle, Erinnerung gemeinschaftlicher Abstammung noch lebendig ist.

Das Mittel, wodurch die Tradition möglich gemacht wird, ist, wie kaum einer Bemerkung bedarf, die Sprache. Der Mensch [47]), und er allein, ist, schon nach Homer's stehendem Beiwort, der (in artikulirten Tönen) laut redende; die Sprache ist ihm nicht eine „Gabe“, verliehen durch übernatürliche Einwirkung, sondern, weil er Mensch, d. h. geistiges Wesen ist, muß er sein eigenes geistiges Wesen in Worten verleiblichen: er kann nicht nicht sprechen. Was er geistig auffaßt, faßt er nur auf, sofern er es in Worten gegenständlich macht. Der Ursprung der Sprache fällt mit dem Ursprung der Vorstellungen zusammen in Einen Akt; sie wird nicht erfunden, etwa zum Zweck der Mittheilung, sondern vom Menschen, weil

er nicht anders kann, in freiem schöpferischen Triebe, in Freiheit und Nothwendigkeit zugleich, wie alles Geistige, erzeugt. Was ihm seine natürliche somatische Anlage dazu mitgiebt, ist nur die reale Möglichkeit zur Wortbildung. Er kann in Folge deren, außer den in dem Stimmorgan gebildeten Tönen von bloß musikalischem Werth, noch eine große Anzahl Laute durch das Ansatzrohr des Stimmorgans hervorbringen, deren Verbindung mit einander er zur Bezeichnung dessen, was er in und außer sich wahrnimmt und auffäßt, gebraucht und gebrauchen muß. Jede Sprache enthält eine Anzahl dieser möglichen Laute; niemals finden sich alle in einer vereinigt. Hierdurch ist die reale Möglichkeit zu der kaleidoscopischen Verschiedenheit der Sprachen gegeben. Wie nun die Eine Menschenart nirgends existirte, sondern nur die Concretionen ihres Typus, in räumlicher Trennung, mit besonderem Gepräge in somatischer, psychischer und geistiger Anlage, unter andern Umgebungen; so mußte diese reale Möglichkeit der Sprachbildung innerhalb der hervorbringbaren, zur Bezeichnung dienlichen Laute in demselben Grade auch in der Wirklichkeit Verschiedenartiges gestalten. Wenn es richtig ist, was ich oben auszuführen gesucht habe, daß die Völker ihre Entstehung der Abstammung von einem der Varietätenpaare verdanken, in denen der menschliche Typus concret wurde; so folgt daraus, daß jedes Volk, nicht als Stück, sondern als integrirenden Theil seines organischen Wesens, s e i n e S p r a c h e haben muß. Es folgt ferner daraus, daß die genetische Entwickelung der Sprache eines Volks dieselbe sein mußte, wie die des Volks selbst; daß also, wie dieses sich in Stämme, Aeste, Zweige sonderte, auch die Sprache in demselben Maaße in Schwestersprachen und Dialekte von verschiedenem Umfange, in immer weiteren Wellenringen, sich ausbreiten mußte; daß mithin, wenn aus der Erforschung der verwandten Sprachen und ihrer Dialekte, durch immer weiteres Rückwärtsschreiten, sich eine Sprache auffinden läßt, welche

zu einer Familie von Töchtersprachen in dem Verhältniß einer Muttersprache steht, mit logischer Nothwendigkeit geschlossen werden kann, daß das Volk, dem diese angehört oder angehörte, zu denen, welche die Töchterzungen und ihre Dialekten sprechen oder sprachen, im Verhältniß eines (relativen) Urvolks steht, das, als solches, selber wieder nur in directer Abstammung von einem ursprünglichen Varietätenpaare herrühren muß. Und in der That ist es der Sprachforschung unsers Jahrhunderts gelungen, dies Ziel bei derjenigen großen Völkerfamilie zu erreichen, welche allein ein wahrhaft geschichtliches Leben, wie für die Vergangenheit, so für die Zukunft hat, — die, nachdem sie von Osten nach Westen vorgedrungen, so, in unsern Tagen, von Westen zum Osten dringt und über den stillen Ocean ihren Brüdern in der ursprünglichen Heimath die Hand reicht, nachdem sie in Masse die Reise um die Welt gemacht, — die man daher nicht mehr die Indoeuropäische, sondern die man die Indogermanische nennen muß, um damit in einer Wort-Composition ihren Ursprung und zugleich den ihrer Zweige zu bezeichnen, welcher der historisch wichtigste geworden ist, und von dem man daher sagen kann, daß er ihr Wesen am reinsten ausgeprägt hat. Für alle die ihr angehörigen Völker hat die neuere Sprachforschung in dem Sanskrit eine relative Ursprache entdeckt, zu welcher sich die Indische, die Medo-Persische, die Griechisch-Lateinische, die Germanische und Littauisch-Slawische Sprache, wie Töchterzungen verhalten. Die Sanskrit-Sprache, selber ein ausgestorbenes Idiom, war die Sprache des Urvolks, aus dem die Sprachen aller Völker der Indogermanischen Familie abstammen: in ihnen allen finden sich für Dinge, die jenes Urvolk zu bezeichnen durch seine Umgebung und den Grad seiner geistigen Bildung veranlaßt und befähigt war, dieselben Wurzelwörter, welche ihre Verwandlungen erst erlitten, als jene Töchtervölker sich lostrennten, die denn, leiblich anders situirt und auch geistig wachsend, nicht

anders konnten, als neue Anschauungen und Begriffe in der in ihnen und durch sie fortlebenden und sich weiter entwickelnden eigenen Sprache in Neubildungen zu verleiblichen. Das Sanskritvolk zeigt sich vielleicht auch dadurch als ein Urvolk, daß es für sich selber keinen Namen hat: das alte einheimische Wort ist Arja, d. i. Männer (von gutem Herkommen) [48]): die Urvölker hatten kein Bedürfniß zu einer eigenen Benennung; erst die Abzweigungen, die sich dem Urvolk gleich, und doch als Selbst fühlten, konnten veranlaßt sein, durch einen eigenen Namen sich als etwas (relativ) Selbstständiges hinzustellen.

In der Sprache, (der ich eine kurze, nur scizzirende Betrachtung widmen durfte, weil das angeführte glänzende Resultat der neueren Linguistik uns rücksichtlich einer Völkerfamilie die Richtigkeit der vorgetragenen Theorie über die Bildung der Völker bestätigt hat [49]), haben wir also in der That Eins von den Dingen, von welchen die historische Schule behauptet, daß sie in und mit jedem Volk gegeben sind und sich entwickeln. Wir müssen aber auch dasselbe von den andern Eigenthümlichkeiten zugeben, von denen diese Lehre die organische Zusammengehörigkeit mit dem Volksleben behauptet: der Religion, den Sagen und der Sitte, ja auch dem Recht. Alles dies bildet eben den Inhalt der Tradition, für welchen die Sprache das Mittel ist. Jedes Volk hat seine Religion, rücksichtlich deren, wenn wir eine wahre „Umkehr der Wissenschaft" erlebt haben werden, dieselben Resultate von relativen Ur- und abgeleiteten religiösen Mythen sich zeigen müssen, wie bei der Sprachforschung. Sehr bezeichnend werden sprachlich „Heiden" und „Völker" mit einem Wort genannt; selbst das Volk, was dem wahren Einigen Gott seine Verehrung bezeigte, verehrte ihn nur als seinen National-Gott, den Gott seiner Väter, den Gott Abraham's, Isaak's und Jacob's. Das Christenthum erst war auf dem religiösen Gebiet die universelle, nivellirende, die ethnische Bornirtheit sprengende Macht,

wenn es seine Apostel aussandte in alle Welt, zu lehren „alle Völker“.

Jedes Volk hat seine Sagen, seine Lieder, seine Mährchen, und, wenn es ein poetisch und geistig im höheren Grade befähigtes ist, sein Epos, die grandioseste Schöpfung, zu der sich der Volksgeist überhaupt erhebt, die zugleich, wenn etwas, das Wesen der Tradition kund giebt. In dem Epos strahlt der Volksgeist Alles zurück, was von Gott und Welt, Natur und Geschichte, in dem Gesammtbewußtsein des Volks lebte und lebt; die Göttersagen, die gegenwärtige Welt der sinnlichen Erscheinungen, die Thiersage, die Mythen über die eigene Abstammung und die Heroenthaten der Vorväter: Alles verbindet sich in dem Epos zu einem Ganzen. Vergangenes wird gegenwärtig, Fernes wird nahe gerückt; über der Dichtung liegt die Ruhe, wenn nicht des Absoluten, doch des Objectiven; das Ich des Dichters tritt nirgends hervor, mit persönlichen Gefühlen und Gemüthsbewegungen: es schwebt über dem Epos, man kann kaum anders als dasselbe Wort gebrauchen, jene epische Klarheit und Leidenschaftslosigkeit, die nur entstehen kann, wo auch der Dichter gleich allen übrigen Volksangehörigen, sich noch nicht als einen vereinzelt Dastehenden, als eine Person fühlt; wo auch er sich bloß als den Hüter des dem ganzen Volk angehörigen Schatzes, als das poetische Organ des Volksgeistes betrachtet, der allen Volksangehörigen ihr eignes geistiges Besitzthum, nur in der silbernen Schaale der Poesie, reicht, indem er nur wiedergiebt, was er selber „singen hörte und sagen“. Seit Wolf den großen Wurf gethan, in dem Homerischen Epos die angenommene Einheit des Dichters und der Dichtung kritisch für immer zu vernichten, und den in neuerer Zeit weiter entwickelten Nachweis zu führen, daß das Homerische Epos in eine Reihe von Liedern zerfalle, welche, (abgesehen von ihrer späteren Sammlung und Redaction,) nur bestimmt und Jahrhunderte lang nur benutzt wurden, gesungen

und gehört zu werden: ist für die Entstehung, Fortpflanzung und die späteren Bearbeitungen jedes Epos der richtige Standpunkt der Betrachtung gewonnen, von dem aus denn auch die Epen anderer Nationen, namentlich unserer eigenen, ihre Würdigung erst erhalten haben.

Endlich ist es wahr, was die historische Schule sagt, jedes Volk hat seine Sitte. Wie es seine Religion hat, als die traditionelle Ueberlieferung des religiösen Bewußtseins der Vorväter; wie in seinen Sagen und deren poetischer Gestaltung, in traditioneller Ueberlieferung, Alles lebt, was als Bewußtsein des Volks, als seine geistige Errungenschaft von Welt, Natur und Geschichte gilt; so hat es auch seine Sitte, als die traditionelle Ueberlieferung dessen, wie es von den Vorvätern in allen Zuständen und Vorkommenheiten des wirklichen Lebens gehalten worden: wenn in seinen Sagen seine Theorie, hat es in der Sitte seine Praxis. So groß daher der Kreis des wirklichen Lebens, so groß ist auch der Kreis der Sitte; je mehr sich jener erweitert, je mehr erweitert sich dieser; die Sitte ist etwas eben so mit dem übrigen Organismus des Volks Wachsendes, als alle die integrirenden Theile seines organischen Wesens, denen ich eine flüchtige Betrachtung widmete: seine Sprache, seine Religion, seine Sage, welche auch im Laufe der Zeiten ihre Erweiterungen und Modificationen, ihre Verästelungen und Verzweigungen erfahren. Die Sitte umfaßt wesentlich die Sitten, deren Erforschung, rückwärts schreitend, uns auf dieselben Quellen leiten würde, auf die der Naturhistoriker, der Ethnolog, der Religions- und Sagenforscher, der Linguist schließlich stoßen müssen.

Ist die Sitte die traditionelle Ueberlieferung dessen, wie es von Alters her in allen Vorkommenheiten und Zuständen des wirklichen Lebens gehalten worden; giebt es deshalb in jedem Volk und seinen Verzweigungen, mit ihm organisch wach-

send, eine Sitte der Trachten, des geselligen Verhaltens, eine Sitte dessen, was bei der Feier wichtiger Lebensabschnitte, wie Eingehung der Ehen und Begräbnisse, beobachtet wird: so wäre es wunderbar, wenn sich nicht grade für den Kreis des wirklichen Lebens eine solche bilden sollte, welcher die Beziehungen der einzelnen Volksangehörigen zu einander, zu dem Ganzen, dem sie angehören, und des Volksganzen zu anderen Volksganzen umfaßt. Grade hier ist für die Entwickelung der Sitte vorzugsweise der Boden und die Veranlassung gegeben; grade hier ist es dringendes Bedürfniß, bei dem vielfachen Widerstreit der Interessen, an der Sitte einen Halt, eine Richtschnur zu haben, welche diesen Widerstreit auszugleichen bestimmt und im Stande ist. Wie es zu halten in der Entscheidung der Angelegenheiten, welche alle Angehörige eines Volks oder eines seiner organischen Glieder angehen; bei Verletzungen eines Volksangehörigen an seiner Ehre, seinem Gut, seinem Leben; bei Fragen über Mein und Dein; bei Angabe und Erfüllung von Versprechen; bei Eingehung und Auflösung der Ehen; bei Todesfällen rücksichtlich des nachbleibenden Gutes und der unmündigen Kinder; bei Kriegserklärungen und Friedensschlüssen mit benachbarten Stämmen: Alles dies und Aehnliches will, sobald ein Verein von Mehreren besteht, seine Schlichtung haben. Und, hat es sie ein Mal gefunden, so ist es das an sich schon allgemeine Gesetz der Continuität menschlicher Handlungen und die Kraft der Präcedenz überhaupt, die es in einem Kreise Mehrerer, welche ein so organisches Ganze bilden, wie das Volk und seine Glieder, nur um so leichter bewirkt, daß die gefundene Norm oder Entscheidung auch für gleiche Fälle künftig selbst von denen, direct oder analog, angenommen und angewendet wird, welche sie selber gefunden, und denen sie durch ihren einmaligen Ausspruch, als etwas gegenständlich Gewordenes, gegenübersteht: während für die übrigen gleichzeitig lebenden Volks- oder Stamm-Angehörigen

das Gefundene um so größere Auctorität haben wird und muß, als sie zu denjenigen, welche es gefunden, (sei es durch Abstammung, Jugend oder Mangel an Erfahrung,) in einem Pietäts- und Subjectionsverhältnisse stehen werden. Je öfter nun für das Gleiche das Gleiche, als Richtschnur des Verhaltens oder als Entscheidung streitiger Interessen, ausgesprochen und angenommen wird, desto mehr behauptet sich das ein Mal Objectivirte; und, wenn das Alter seine befestigende Kraft darüber ergossen; wenn die Macht der Gewohnheit die aufgestellte Richtschnur geheiligt hat; wenn die Ueberlieferung des ursprünglich von Einzelnen Gefundenen, von Generation zu Generation, eine so oft wiederholte gewesen ist, daß sich darüber das Bewußtsein der Urheber verloren hat: so erscheint die Summe dessen, was die Verhältnisse der Einzelnen, unter sich, zu dem Ganzen, und des Ganzen zu andern Ganzen, regelt, als ein Unverbrüchliches, Ewiges, dessen nicht mehr erkannter Ursprung wohl in die Gottheit selber verlegt wird. Es gilt, weil es gegolten hat, weil die Vorfahren nach ihm gelebt, weil es, wie das ganze übrige, durch Tradition vererbte geistige Besitzthum des Volks ein integrirender Theil seines organischen Wesens geworden ist: weil es ein Mal gewiesen worden, wird es die Weise, der Brauch (δικη); weil es ein Mal ertheilt, wird es die Theilungsnorm für immer (νομος); weil es ein Mal gerichtet, zur Richtschnur gedient hat, wird es das Recht (droit, diritto, derecho). Daß ein erster Weisender, Theilender, Richtender, ein erster Finder und Schöffe gewesen sein muß, das Bewußtsein dieses Ursprungs des Gemeinsamen, Ertheilten, Gerichteten, des Gefundenen, Geschaffenen, schwindet im Laufe der Ueberlieferung von Geschlecht zu Geschlecht und durch dieselbe: nur als Ueberliefertes, als die coutûmes des Volks, als sein common law, als sein Gewohnheitsrecht, wegen der Objectivität, welche ihm die Tradition verleiht und der gegenüber jedes Meinen

und Aendern eines Einzelnen ein leichtfertiges Unterfangen wäre, hat es sein Ansehen und seine Bedeutung [49]):

„Diz recht ne han ich selve nicht underdacht;
iz haben von aldere an unsich gebracht
Unse gute vore varen."

Man hat das Recht, wie die übrigen Theile des geistigen Volksbesitzthums, wie seine Lieder, seine Sagen, sein Epos, nicht unglücklich den Hort, den Schatz des Volks genannt: dessen Wesen besteht eben bekanntlich darin, eine vetus quaedam depositio zu sein, cujus non extat memoria, ut *jam dominum* non habeat. Aus der Subjectivität irgend eines Einzelnen, wenn auch eines sich als Theil des organischen Volksganzen Fühlenden, ist ursprünglich jedes geistige Volksbesitzthum hervorgegangen. Nur daß diese Urheberschaft, bei der Ueberlieferung von Mund zu Mund, und von Geschlecht zu Geschlecht, leichtlich untergehen konnte und untergehen durfte, weil, was der Einzelne zu dem Allen gehörigen geistigen Volksschatze hinzutrug, von ihm nur insofern geschaffen wurde und auf Dauer rechnen konnte, als er dabei, von dem Wehen des Volksgeistes durchdrungen, als dessen Organ auftrat. Es ist eine, wenn nicht mystische, doch nichts erklärende Weise der Betrachtung, wenn man, wie das Lied, die Sagen, das Epos, so auch das Recht eines Volks als das Erzeugniß des „Volksgeistes" hinstellt; ähnlich wie man dem „Weltgeist" das Geschäft übertragen hat, die Politik zu besorgen: als ob man das Product begreifen könnte, ohne seine Factoren zu kennen; ja, als ob es etwas erklären hieße, das Product bringe sich selber hervor; als wenn die „Naturnothwendigkeit", auch in den Kreisen, wo sie wirklich waltet, sich nicht in gewisse, dem Nachdenken zugängliche und von dem Nachdenken wirklich gefundene Gesetze auflöse, kraft deren sie sich, in Nothwendigkeit und Freiheit zugleich, vollzieht. Nicht weil die „Werkstätte, in der das Recht bereitet worden", dunkel ist, könnt

Ihr sein Entstehen nicht begreifen, sondern weil Ihr mit blöden, umflorten Augen hinzugetreten seid, wenn Ihr nicht gar, ich lasse unentschieden, ob culpa oder dolo malo, jedenfalls culpa lata quae dolo aequiparatur, die Eurer Göttin abgeborgte Binde umgelegt hattet.

Alles, was zu dem durch Tradition vererbten geistigen Volksbesitzthum gerechnet werden muß, stellt sich, zwar als ein Objectives, aber nicht als ein Absolutes heraus: das Volksbewußtsein ist die überwältigende Macht, welche die Volksangehörigen hindert, daß sie aus der Kindheit heraustreten und zum Ich-sagen gelangen können; ihr Bewußtsein, ihre Auffassung von Gott, Welt und Natur kommt nie über das sermocinari tanquam ex vinculis hinaus. Daher ist die Form, in der sich alle geistige Volkserrungenschaft offenbart, nicht die kristallene Durchsichtigkeit des logischen Gedankens, in dem sich Inhalt und Form decken, sondern die träumerisch ahnungsvolle der Poesie: man hat daher in Wahrheit von der Poesie im Recht sprechen dürfen [50]). Sofern man unter Poesie und Recht nur das zu verstehen hat, was sich durch volksmäßige Tradition fortpflanzt, „hält es allerdings nicht schwer zu glauben", daß beide „miteinander aus einem Bette aufgestanden sind". Für den bloß nationalen Standpunkt ist gewißlich nur die Gerechtigkeit recht und untrüglich, die „aus der ältesten frommer Kundschaft" gewonnen wird: wie den auf diesem Standpunkt Stehenden auch nur solche Sagen behagen mögen, die sie „mit der Milch eingesogen und bei sich unter einem Dache haben wohnen sehen". Daher in der Form der Rechtssätze, wie in der Poesie, die Tautologien oft bis zur Dreiheit, oft mit Allitteration wiederkehrend; — die Sprache meistentheils gewichtig und stark; weniger abgebrochen und kurz, als langsam, mit Nachdruck schleifend, ohne matt schleppend zu werden; nie dünn und leer, ein langes Gewand angemessen der Würde des Richteramts". Nicht minder zeigt

sich die Poesie des Rechts in einzelnen Rechtswörtern, besonders im Personenrecht, wie, um nur eins anzuführen aus dem Deutschen Recht, der Satz: „Das Erbe geht vom Schwert auf die Kunkel", weit „lebendiger" ausgedrückt ist, als unsere Juristensprache es vermöchte. Noch mehr aber in ganzen Sätzen, in allen ursprünglichen Rechten, vornämlich aber im Deutschen, so recht in Poesie getauchten. Nur einige der malendsten Sprüchwörter: Das Erb geht nicht aus dem Busen; blutige Hand nimmt kein Erbe; der letzte schließt die Thüre zu; trittst Du mein Huhn, wirst Du mein Hahn; was die Fackel zehrt, ist Fahrnis; Kirchengut hat eisernen Zahn. Allerdings ist es gemütherfrischender in dem alten friesischen Asegabuch statt „vaterlose Waise" zu lesen: „dessen Vater so tief und dunkel mit vier Nägeln ist unter die Eiche und unter die Erde bedeckt"; oder auch noch im Sachsenspiegel, für „Sing- und Raubvögel": „singende Vögel und krimmende Vögel". Und nicht bloß formell, sondern auch materiell offenbart sich in poetischen Bestimmungen das Durchwachsensein des Rechts mit Poesie. So wird noch 1576 in einer Holzdingsordnung der Umfang einer Poßgerechtigkeit zu bestimmen gesucht: „daß einer so weit Plaggen machen (Poß werben) kann, als, wenn er den linken Fuß auf das Feld, den rechten in einem Zaun stellt, er mit der rechten Hand einen Hammer unter dem linken Fuß wegwerfen mag". Ein Recht soll dauern: „so lange der Wind aus den Wolken weht und die Welt steht"; „so lange der Wind weht, der Hahn kräht, und der Mond scheint". Der Erstgeborene empfängt über sein Erbtheil noch „den Hahnenflug"; es wird bei Landverleihungen so viel gegeben, als der Schenknehmer „während des Mittagsschlafs des Kaisers oder in einem Tage auf einem Pferde, oder einem Esel, bereiten, oder mit einem Scheffel Gerste umsäen, oder mit Thierhäuten eindecken mag": namentlich im altdeutschen Recht ist bei Verleihungen und Dienstbarkeiten „ein fröhlicher", dem

Ungefähr freies Spiel lassender Ansatz lieber als das „dürre" Wort. Die Erb- und Handelsfähigkeit wird poetisch mannigfach beschrieben; der partus vivus et vitalis wird am Aufschlagen seiner Augen erkannt, und daß das Neugeborne den Gipfel und die vier Wände angeblickt (und beschrien) habe. Nach dem Sachsenspiegel kann der Man fahrende Habe vergeben „on laub der erben in allen stedten, allein daß er sich vermüge, daß er begürt mit einem schwert und mit einem schilt auf's roß kommen müg von einem stein oder stock einer daumellen hoch ohn manns hülf, also daß man ihm das roß und den stegreif halte"; „ein Bürger, die weil er so stark ist, daß er ohn hülf zu wegen und straße gehen und so lange stehen mag, bis er im gehegten Ding die Gab getan hat, — im Sichbette aber, was er über das bettbret hinwegreichen mag"; — „ein Bauer, so lang er einen umbgang umbpflügen mag eines Morgens lang"; — „eine Frau, so lang sie zur Kirche gen mag, als sie davon gesessen ist zwanzig Ruten weit". Vor allen aber kann die Poesie des Rechts, des Volksrechts, aus den Rechtssymbolen erkannt werden, gewiß nicht leeren Erfindungen zum Behuf der gerichtlichen Form und Feierlichkeit, deren jedes sicherlich seine nicht bloß durch Alter geheiligte, sondern auch seine historische, nur nicht mehr immer erkennbare Bedeutung hatte, und die sich, gleich denen der Kirche, in die letzten Elemente, Erde, Wasser und Feuer, auflösen.

Das ist nun freilich nicht die Form „abstracter Regeln", in „dürre" Worte gefaßt; gemütherfrischend, sinnig, poetisch sind diese Rechtsbestimmungen: nur muß man sich hüten, in ihnen, die bestimmen wollen und sollen, ohne Bestimmtheit in Form und Inhalt, die allein der Gedanke hat, wenn er in der Form des Gedankens auftritt, aus poetisch historischem Vorurtheil, eine weit „deutlichere und gründlichere" Fassung zu erblicken, als die Sprache der Gesetze und der Fortschritt juristischer Bildung sie zu geben im Stande sind. Auch die Kin-

der drängt es, was in „lebendiger Anschauung" ihnen vorschwebt, auszusprechen, und wer immer unter und mit diesen Kleinen gelebt hat, kennt es, wie sie oft in sinnigster Weise diesem Drange ein Genüge zu thun wissen. Die Völker aber sind und bleiben Kinder: wenn man die Weltgeschichte so oft in Perioden getheilt hat, welche den Lebensaltern des Einzelmenschen entsprechen, so ist es wahr, daß das Menschengeschlecht so lange im Alter der Kindheit zugebracht hat und noch zubringt, als es sich in den organischen Kreisen bewegt, die wir Völker nennen, innerhalb deren auch das Absolute nicht als der mit Bewußtsein sich selber setzende Gedanke, sondern in der Form des nur durch die Tradition objectiv Gewordenen auftritt.

Wenn nun der Kreis der Sitte, welcher die Beziehungen umfaßt, die wir mit einem jetzt nicht mehr in ursprünglicher Reinheit gebrauchten, mit unserer späteren juristischen Bildung gefärbten Wort das Recht nennen, durch die Tradition objectivirt, ein integrirender Theil des gesammten geistigen Volksschatzes ist, so scheint es nicht wunderbar, daß jeder dem Volksverbande Angehörige von ihm gleichsam inficirt gedacht wird: wie die Völker ihren äußeren Habitus, als einen character indelebilis, an und mit sich herumtragen, ohne ihn je verläugnen zu können; so sind sie auch von ihrer, naturwüchsig aus und in ihnen entstandenen, geistigen Gesammt-Eigenthümlichkeit so durchdrungen und durchfasert, daß, wenn es sich um rechtliche Beziehungen unter Angehörigen verschiedener organischer Volksindividualitäten handelt, jeder nur nach dem Kreise der Sitte behandelt werden darf, die mit ihm verwachsen ist. Daher die stets bemerkte, aber nie erkannte Eigenthümlichkeit des s. g. Systems des persönlichen Rechts, nach welchem, im Collisionsfall, nicht die Territorialität, sondern die Volksangehörigkeit das Criterium bildet, welches Recht zur Anwendung zu bringen sei. Dieser Rechtsanschauung

der germanischen Völker verdanken wir es vornemlich, daß das Römische Recht während der Barbarei des Mittelalters nicht untergegangen: den unterworfenen Römern und Römischen Provinzialen ließ man ihr Recht, das man eben auch nur für ein nationales hielt, wie man selbst eines hatte; hauptsächlich und dadurch erklärt es sich, daß das Römische Recht auch ein „Mittelalter“, „eine Geschichte“, hat, und, wenn man dieselbe schreiben will, so wird man im Wesentlichen diesen Gedanken zu variiren und zu exemplificiren haben.

Daß aber Collisionen möglich sind, unter den Rechten der verschiedenen Völker, sagt dasselbe, was die historische Schule lehrt, daß jedes Volk sein Recht hat: und ich stehe nicht an, auch diesen Satz für richtig anzuerkennen. Wie wäre es auch anders möglich, nach dem, was ich über die organische Entwickelung des Volks in physischer, psychischer und geistiger Beziehung gesagt habe? Wie könnten Bestimmungen, die weder in Form, noch Inhalt bestimmt sind, und daher auch in der That nichts bestimmen, je, wenn nicht durch einen unerklärlichen Zufall, überall dieselben sein? Sie gehen nicht darauf aus, und können, nach der Natur des Volks und seines geistigen Gesammteigenthums, nicht darauf ausgehen, ein Absolutes, Endgültiges hinzustellen. Und nur dies würde das sein, was sich selber immer wieder gleich wäre, wie in allem Geistigen, so auch im Recht: dies erst wäre die Gerechtigkeit der Pythagoräer, nach denen sie ja sein sollte ἰσακις ἰση. Vergegenwärtigen wir uns aber noch ein Mal, an einem Beispiel, was ich wiederum Jacob Grimm, dem wahren deutschen Rechtsschatzgräber, entlehne, die Art und Weise, wie in rechtlichen Beziehungen Bestimmungen im volksmäßigen Recht getroffen wurden. Wenn eine Holzberechtigung quantitativ normirt werden soll, so lassen sich mehrfache Bestimmungen denken, in denen dies geschehen kann: bei Servituten giebt das wirthschaftliche Bedürfniß des herrschenden Grundstücks z. B.

eine, wenn nicht in einer Zahl ein für alle mal ausgedrückte, doch in sich bestimmte Norm; bei gemeinschaftlichem Eigenthum an Waldungen kann entweder der Reinertrag quotisirt, oder den Genossen ein bestimmtes Abholzungsquantum festgesetzt, oder ihre Berechtigung an gewisse auf dieselbe bezügliche Ereignisse, wie Neu- und Reparaturbauten, geknüpft werden, wo dann der Bedarf wieder ein in sich selber bestimmtes Criterium abgiebt. Wie verfährt nun das volksmäßige, traditionelle Recht? Mit aller Sinnigkeit und poetischen Frische sagt u. A. das büdinger Forstbuch: „ein jeglich Geforstmann, der ein Kindbett hat, ist sein Kind eine Tochter, so mag er ein Wagen Holz von Urholz verkaufen auf den Samstag; ist es ein Sohn, so mag er es thun auf den Dienstag und Samstag von liegendem Holz oder von Urholz und der Frau davon kaufen Wein und schön Brodt, weil sie Kindes einliegt". Wie hier das allzeit fröhliche, aber rein zufällige, nicht periodicirte und mit dem Markgenossenschaftsrecht in gar keinem Zusammenhange stehende Ereigniß des Vaterwerdens zur Fixirung der Berechtigung in zeitlicher Hinsicht dienen muß, so hätten auch andere Vorkommenheiten des Lebens, fröhlicher (warum, gleichsam zum Trost, auch nicht trauriger Art?), zur Normirung benutzt werden können, und würden dann eben so viel verschiedenes Recht, (in dem Sinn von Rechts-Sitte,) gegeben haben. Daß aber in diesen und ähnlichen Fällen, unter den unendlich verschiedenen Möglichkeiten, derartig rechtliche Bestimmungen zu treffen, das eine Volk oder ein Zweig desselben grade diese gewählt hat, während andre bei andern beliebt worden sind: dies erklärt sich vollkommen aus der geistigen Gesammtanlage der Völkerganzen und ihrer organischen Theile. In diesem Sinn kann man daher allerdings sagen, aus dem Volksgeist erzeuge sich das Recht, sofern man sich dabei nur stets erinnert, daß hierunter nicht ein mystisch nebuloses Wesen verstanden werden darf,

welches gleichsam als das gestaltende Princip über den Wassern des Volks schwebte, sondern daß es ursprünglich immer Individuen aus dem Kreise des Volksganzen oder seiner organischen Theile sind, welche nur als Organ auftreten. So verschieden deshalb die Völker, in ihren Verästelungen und Verzweigungen: so verschieden in der That auch ihr Recht.

Wenn nun das Recht, gleich allem übrigen Gesammteigenthum des Volks, seine Objectivirung dadurch erhält, daß es, von den Vorvätern ursprünglich aufgerichtet, von Mund zu Mund, und von Geschlecht zu Geschlecht, überliefert wird, so ist damit auch von selbst gesagt, daß die eigentlich lebendige Rechtserzeugung in die anfänglichen Zeiten der Völker und ihrer organischen Glieder fällt: es ist daher eine, mit richtigem historischen Sinn gemachte, wahre, nur mit nichts erklärte Bemerkung Savigny's, daß das Jugendleben der Völker am fruchtbarsten für die Rechtserzeugung sei. Es gilt davon das Gleiche, wie von dem übrigen naturwüchsigen geistigen Gesammteigenthum des Volks, namentlich seiner Poesie: ihre Stoffe sind in frühesten Zeiten erwachsene; im Ganzen dieselben bleibend, erhalten sie sich durch stete Ueberlieferung und verwachsen immer inniger mit dem Volk. Zu neuen originalen Schöpfungen sind die Völker in ihrem weiteren Entwickelungsgange, (und darin liegt eben ihre Einseitigkeit,) als bloß organische Gebilde, nicht wohl befähigt; ihre weitere geistige Thätigkeit im Laufe der Zeiten besteht in fast nichts anderem, als in Entwickelung der überkommenen Keime und in Umformung des überlieferten Inhalts. Man kann daher unserm Jacob Grimm nur beistimmen, wenn er, in der Durchführung des Parallelimus zwischen Recht und Poesie, sagt [52]): „Keinem Dichter gehörte das Lied; wer es sang, wußte es bloß fertiger und treuer zu singen: ebenso wenig ging das Ansehen des Gesetzes aus von dem Richter, der kein neues finden durfte; sondern die Sänger verwalteten das Gut der Lieder, die Urtheiler verweseten Amt und Dienst

der Rechte". Obgleich daher die sinnige Sprache die Richter „Finder" und „Schöpfer" des Rechts genannt, wie die Dichter „Trobadores" und „Poeten"; so ist dies doch vorzugsweise nur wahr von denen, in welchen der Volksgeist, in Recht und Dichtung, zuerst mächtig gewesen, so zu sagen, Fleisch geworden war.

Und doch muß ich dem, was ich eben gesagt, sogleich eine Beschränkung, in doppeltem Sinne, hinzufügen. Die wesentlich gleiche Lebensstellung, so wie die ebenso wesentlich gleiche geistige Ausbildung, nicht minder, räumlich, das engere Beisammenwohnen, sind eben so viel erklärende Ursachen, warum in den anfänglichen Zeiten jedes Volksganzen oder eines seiner organischen Glieder die Rechtsfindung sowohl, als die Rechtskunde und Rechtsübung in allen, jenen Volkskreisen Angehörigen, gleich groß und gleich bedeutend war. Mit dem Eintritt in verschiedene Lebenskreise; mit dem immer wachsenden Auseinandergehen der geistigen Ausbildung; mit der räumlichen Ausbreitung, (die selber nur wieder eine Folge davon ist, daß die Zahl der Angehörigen eines Volkskreises in demselben Verhältnisse zunimmt, als auch die Bande des gemeinschaftlichen Bluts schwächer werden): ist es nicht bloß natürlich, sondern nothwendig, daß die Kunde und Uebung des von den Altvordern gefundenen und von Geschlecht zu Geschlecht überlieferten Rechts in eben dem Grade aufhört, eine Allen gemeinsame zu sein. Je weiter der Kreis wird, den die unverläßliche, nur von Mund zu Mund gehende, nichts von dem „scripta *manent*" an sich tragende Tradition erfüllen soll, um so weniger lebendig wird sie zu Aller Munde dringen; je weiter ihre Wellenringe sich in concentrischen Schwingungen von ihrem eigenen Mittelpunkte entfernen, desto schwächer und unausgeprägter müssen sie werden: selbst dann, wenn, wie doch in späteren Zeiten nicht mehr der Fall ist und nicht mehr der Fall sein kann, gleiche Lebensstellung und gleiche geistige

Ausbildung alle Angehörigen desselben Volkskreises, als gleich geeignete Gefäße, für die Aufnahme der überlieferten Rechtssitte erscheinen ließen. Daher kommt es denn, daß, selbst schon in verhältnißmäßig noch frühen Zeiten des Volkslebens, in der Mehrzahl der Volksangehörigen eine Unbekanntschaft mit dem Inhalt des eigenen Rechtsschatzes hervortritt, die es bei rechtlichen Verwickelungen nothwendig macht, daß, statt der früheren Betheiligung Aller an den rechtlichen Entscheidungen, nur einzelne Kundige, Sach-verständige, Recht-weisende Männer (Sapientes, Sachibarones, Judices) [53]) auftreten: nicht als ein, die übrigen Glieder des Volkskreises repräsentirender Juristenstand, dem allein fortan die Weiterbildung des Rechts anheimgefallen wäre, sondern als Hüter des dem ganzen Volk angehörigen Rechtsschatzes; ganz so, wie die Sänger Hüter werden des Horts der Volkspoesie. Das Recht hört darum nicht auf, ein sich wesentlich nur durch Tradition fortpflanzendes zu sein; nur daß die Tradition nicht mehr alle Individuen des Volkskreises mit ihrer lebendigen Kraft zu durchdringen vermag: im Gegentheil, selbst die Versuche, das Recht über das ihm eigenthümliche Medium der traditionellen Ueberlieferung herauszuheben, und es gesetzgeberisch zu fixiren, erweisen sich als fruchtlos, so lange der Volksgeist, wenn auch nur in den Kundigen, Träger seines Inhalts findet. So war, (um nur ein Beispiel aus der nationellen Entwickelung unsers Deutschen Rechts auch hier zu nehmen, welches mir vorzugsweise als Beispiel gedient hat und dienen wird, Theils weil es am bekanntesten ist, Theils weil es eine vorzugsweise reiche Entwickelungsgeschichte hat,) einer der ersten Schritte, welche die sich entwickelnde Macht des Königs that, sich einen unmittelbaren Einfluß auf die Gesetzgebung zu verschaffen. Es ist ja namentlich von jenem Carl bekannt, in dem die moderne Staatenbildung ihren ersten großen Helden feiert, daß er die Gewohnheiten der von ihm unterworfenen Völker, welche noch

keine geschriebenen Gesetze hatten, (namentlich also der Thüringer, Friesen und Sachsen,) sammeln und aufzeichnen ließ; wie er andererseits, ganz in dem Geist des nationalen Rechts, die bestehenden Rechtsbücher, sowohl der Römischen Provinzialen, als der Franken, Burgunder, Westgothen, Alemannen, Baiern und Longobarden bestätigte, und ihnen theilweise Anhänge und Auszüge aus den Capitularien beifügte. Aber schon sein gleichzeitig lebender Biograph bemerkt, daß der Zusätze nur wenige gewesen, und daß auch in diesen nicht das Richtige getroffen sei [54]). Das Volksrecht war damals noch so lebendig und fühlte sich in der Tradition so in seinem Element, daß man bald nach dem Tode des großen Carl nichts mehr von den Volksgesetzen hört, und alles Recht fortan wieder auf Gewohnheit beruht: ein unwiderleglicher Beweis, daß jene Zeit keinen „Beruf zur Gesetzgebung" hatte, und daß die Versuche zu derselben nicht aus einem Bedürfnisse des Volks hervorgegangen waren. So lange die Reichsgewalt ohne Concurrenz mit den sich bildenden Territorialgewalten bestand, blieb die Gesetzgebung dem sich in seinen eigenen Kreisen bewegenden Volksrecht fern, das vielmehr lediglich in den Kundigen seine Träger fand.

In jedem Volksganzen oder Volksgliede tritt aber, eben weil es, auch in seinem geistigen Theil, ein bloß organisches Gebilde ist, im Laufe der Zeiten eine Periode des Schwachwerdens ein, die damit schließt, daß es dem Gesetze alles organischen Lebens verfällt, der Negation seiner selbst: es ist wahr, was Hegel von den Völkern und ihren Geistern sagt, daß sie sich ausleben, und dann, wenn auch noch ein Dasein, doch nur ein schattenhaft gespenstisches führen, blutlose Schemen, aus denen Geist und Leben gewichen. Ihre religiösen Ueberlieferungen gehen, mit dem Glauben an sie, zu Grunde; der reiche Born ihrer Poesie versiegt; der kundigen Hüter des Rechtschatzes werden immer weniger, nachdem er schon lange aufgehört hatte, ein gemeinsames Eigenthum aller Volksange-

hörigen zu sein: der von Generation zu Generation überlieferte Hort des Rechts läuft Gefahr, wie der im Liede der Nibelungen, in die Fluthen der Vergessenheit zu versinken, so daß Niemand die Stätte bezeichnen kann, wo die reichen Kleinodien ruhen. In dieser Angst, das kaum noch durch wenige Hüter Bewahrte ganz verloren gehen zu sehen, erwacht in diesen selbst die Bemühung, den ihnen anvertrauten, dem ganzen Volke oder Volksgliede gemeinsamen Schatz, nicht mit sich untergehen zu lassen, ihn vielmehr fest im Schrein der Schrift zu verwahren, und allen Volksangehörigen die Sammlung als einen Spiegel vorzuhalten, in dem sie ihr eigenes Wesensbild zurück gestrahlt erschauen mögen. Auch hierfür wähle ich das allbekannte Beispiel des Sachsenspiegels aus der deutschen Rechtsentwickelung. Eike v. Repgow hat in seinem herrlichen Rechtsbuche, (nicht bloß der Anlaß, sondern auch die Grundlage für alle folgenden ähnlichen Werke,) das klare Bewußtsein von der Nothwendigkeit, den Schatz des Volksrechts, den er noch in sich lebendig fühlte, nicht mit sich begraben zu lassen, sondern das Sachsenrecht, als einen Spiegel, seinen rechtsunkundigen Landsleuten vorzuhalten. Ich kann es mir nicht versagen, aus der rhythmischen Vorrede, in der körnigen niedersächsischen Sprache, die bezeichnendsten Stellen hierher zu setzen: [55])

„mag ich ouch, ich wil bewaren,
Daz min scaz unter der Erde
mit mir icht vor werde.
Von gotes halven de gnade min
sol al der werlt gemeine sin.“

„spigel der Saxen
Sal diz buch sin genant,
wende Saxen recht ist hir bekannt,
Als an einem spiegeln de vrouven
ire Antlitze beschouwen.“

Er fühlt aber, wie in ihm allein die Kunde des Rechts nicht mehr ausreicht, und bittet daher alle, die noch Rechtes wissend sind, ihm mitzutheilen, was er etwa übergangen. Auch diese Stelle aus dem Buche des Spieglers, selber ein Spiegel deutschen fromm bescheidenen Männersinns, in dem sich unsere unfehlbaren Gelehrten, so wie das Eintagsfliegenvolk unserer fahrigen literarischen Bummler beschauen mögen, soll hier ihren Platz finden: [56])

„Des heiligen geistes minne, die sterke mine sinne, dat ick recht unde unrecht der sassen bescheide nach godes hulden unde na der werlde vromen. Des ne kan ik al eine nicht dun. Dar umme bidde ik to helpe alle gude lüde die rechtens geret, of in jenich rede bejegene, de min dumme sin vermide und dar dit buk nicht af ne spreke, dat se dat na rechte besceiden na irem sinne, so sie't rechtes weten."

Aber es ist nicht allein der im Wesen der Tradition und der Kraftabnahme des Volksgeistes begründete Mangel der gemeinsamen lebendigen Durchdringung aller Angehörigen eines Volkskreises mit dem Inhalte des Rechtsschatzes, der diesem den Untergang droht. Diese Gefahr wäre vielleicht durch solche Arbeiten, wie die Eike v. Reggow's und seiner Nachfolger, zu vermeiden gewesen. Was im Laufe der Zeit mit unablässiger Steigerung, an dem innersten Lebensnerv der überlieferten volksmäßigen Rechts-Sitte nagt und in ihr eine Zerstörung von innen heraus bewirkt, ist das Leben selbst. Das Leben bringt sich täglich neu hervor; neue gesellige und damit neue rechtliche Beziehungen tauchen unaufhörlich im Laufe der Zeiten auf; Fragen, die unabweislich ihre Beantwortung fordern, werden stets von neuem gestellt; jeder Tag gebiert andere rechtliche Verwickelungen, in so reicher Fülle, wie die Combinationen des Schachspiels: practica est multiplex. Der

Schatz der überlieferten Rechtssitte, vor Alters gefunden, geschaffen und deponirt, von Männern und in Zeiten, wo einfache Verhältnisse einfache Lösung forderten und fanden, reicht nicht mehr immer aus, die Combinationen des sich mehr und mehr ent- und verwickelnden Lebens zu lösen. Auch der reichste Schatz überlieferter, objectiv gewordener Rechtssitte wird erschöpft: und diejenigen, die seinen Hütern, die Anweisung in der Hand, Lösung ihrer Verwickelungen abfordern, müssen es oft über sich ergehen lassen, ihre Anweisungen nicht honorirt zu sehen, weil die verschriebene Münze nicht vorhanden ist. Indeß die rechtlichen Fragen müssen beantwortet werden, die rechtlichen Verwickelungen widerstreitender Interessen fordern unabweislich ihre Lösung, wenn nicht ein Krieg Aller gegen Alle und ein Versinken in thierische Rohheit die unvermeidliche Folge sein soll. In diesem Sinne sind die Rechtsübenden auch in späteren Zeiten des volksmäßigen Rechtslebens, wenn auch nicht mehr in freier schöpferischer Thätigkeit, doch durch den Drang der zwingenden Nothwendigkeit, dahin geführt, „Finder" und „Schöffen" des Rechts zu sein und zu bleiben. In solcher Thätigkeit sind sie aber gehemmt durch die objectiv ihnen gegenüberstehende, von den Altvordern überlieferte Rechtssitte, mit der sie ihr Neu-Gefundenes in Einklang zu bringen haben. Das nothwendige Eintreten dieser Reflexion würde sie in genialisch freigestaltender Schöpfungskraft selbst dann hemmen, wenn auch noch, wie nicht mehr der Fall, dieselben patriarchischen Zustände, demjenigen, was sie als neues Recht weisen, die gleiche Auctorität verliehen, wie ihren Altvordern. Als diese, die, den Schatz überlieferter Rechtssitte bildenden, rechtlichen Normen hinstellten, brauchten sie nur in sich selber hineinzugreifen und aus dem eignen Selbst die Entscheidung zu holen, der nachgelebt wurde, weil sie von ihnen erlassen war, an die man sich ja nur wandte, weil man ihr folgen wollte, und die, für sie und andere, schon darum

eine Festigkeit erhielt, weil sie, ein Mal erlassen, gegenständlich geworden war. Grade das Alter und die Ueberlieferung ist es, was in späteren Zeiten der nicht absoluten, sondern nur objectiven Rechtssitte ihre Macht verleiht, die sie nicht der logisch bindenden Consequenz absoluter Principien und deren Entwickelung verdankt. Das von den Rechtsübenden ausgehende Neue wird also, da man sie ja nur als Hüter des Ueberlieferten betrachtet und verehrt, von dem Glorienschein des Alterthums nicht umleuchtet, durchaus nicht die willige Folge finden, wie die anfänglich gesetzten Rechtsnormen; man wird, mit Eike v. Repgow, sehr geneigt sein, dem Richter, der neue Rechte aufbringen will, die er selber erdacht, zu sagen: [57])

— „selve hat er'z underdacht
unde wil uch mite bescrenken."

Sodann ist aber auch in späteren Zeiten des Volkslebens die schöpferische Kraft im Geistigen im Abnehmen, da es eben auch das Geistige nur naturwüchsig producirt, weshalb die Reflexion der Tod alles geistigen Volkslebens ist.

So wird sich das neu gebärende Auftreten der Finder und Schöffen des volksmäßigen Rechts im Wesentlichen, anknüpfend an das Alte, von dem Heiligenschein desselben, wenn auch nur in Lichtreflexen, umleuchtet, nur darauf beschränken, bloße Formgebung für den überlieferten Inhalt zu sein. Dies, allerdings auch eine Art schaffender Thätigkeit, reicht aber nicht aus, den Conflikt zu versöhnen, der sich immer wieder aufs Neue zwischen den Verwickelungen des wirklichen Lebens und dem traditionellen Recht erhebt: das Gefühl der Unzulänglichkeit desselben für die Gegenwart erzeugt dann die bittere Empfindung, daß das, was Rechtens ist, nicht mehr den Bedürfnissen der Zeit entspricht. Das Band des Rechts, was die Angehörigen desselben Volkskreises einigend umschlang, wird zur drückenden Fessel, aus deren eiserner Umklammerung der aus der Natürlichkeit seines organi-

schen Entfaltens losgerungene Geist einer späteren Zeit sich dann „in die Freiheit der Gedanken“ flüchten möchte, in einem erträumten Naturrecht an die mögliche Verwirklichung einer sich stets und überall gleichen Gerechtigkeit glaubend und auf sie hoffend. In diesem Sinne ist es, wenn der Dichter, der in jenem wunderbaren Werk, wie das alte Epos, nur in der Form des Drama, wie sie der der neueren Zeit entspricht, uns Gott, Welt und Natur in poetischer Verklärung vorführt, dem Mephistopheles die Worte leiht: [58])

„Es erben sich Gesetz' und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort;
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort.

Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage;
Weh Dir, daß Du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist, leider! nie die Frage.“

Und so wäre ich denn, nachdem ich weite Bahnen in kürzester Zeit durchschritten, mit jenen Worten unsers Göthe wiederum bei dem Gegensatz des Natur- und geschichtlichen Rechts angelangt, den ich zum Ausgangspunkt meiner Untersuchung gemacht hatte; doch hoffe ich, daß die durchwanderte Bahn nicht die des Kreises ist, und „daß wir weiter sind, als wir am Anfang waren.“

Wie aber, ich, der nicht ohne Emphase ankündigte, daß ich mich in den directesten Gegensatz zu den Ansichten der historischen Schule über die Entstehung des Rechts stellen müßte, habe ich nicht alle ihre Sätze gelten lassen? Habe ich nicht sogar vielleicht dazu beigetragen, in dem Einen oder dem Andern, noch über das hinaus, was die historische Schule lehrt, ihre Ansichten zu ergänzen und zu vervollständigen? Habe ich

nicht namentlich anerkannt, daß jedes Volk sein Recht, wie seine Sprache, seine Sitte hat?

Und doch habe ich nur Kritik geübt, freilich nicht die einschneidende, chemisch zersetzende unserer Kritikaster, aber, wenn es erlaubt ist so zu reden, eine positive Kritik, die sich freut, dasjenige im Gegner anzuerkennen, was er an Wahrheit vorgebracht hat, und, durch objective Betrachtung, durch Nachdenken des vom Gegner Gedachten, selbst das zu Kritisirende erst in voller Abrundung hinstellt, so daß der Gegner, das umgeformte Product erblickend, das sein eigen und doch ein Anderes scheint, einzuräumen genöthigt ist: ja, es ist Fleisch von meinem Fleisch, und Bein von meinem Bein.

Ob ich nicht zu vermessen bin, meiner Ausführung diese Bedeutung beizulegen, da eine solche Kritik nur von dem geübt werden kann, der von dem gewonnenen höheren Standpunkt auf den Gegner herab, oder, um die mir gewiß fern liegende Nebenbedeutung dieses Ausdrucks zu vermeiden, heruntersieht, das kann nur die weitere Folge meiner Erörterung lehren. Um aber für diese noch ein Mal in kurzen Sätzen den leitenden Gedanken anzugeben, der sich als der rothe Faden durch das Ganze der nachfolgenden Darstellung hindurch zieht, wiederhole ich:

Jedes Volk hat sein Recht: aber als einen Kreis seiner Sitte. Kein Volk aber hat das rechte Recht, das einzige, absolute, ewige, sich überall gleiche, das bindende Recht: keines hat das *jus*. Das *jus* hatten nur die Römer: und die Römer waren kein Volk.

Es scheint mir fast gebietende Schuldigkeit, den so eben ausgesprochenen Gedanken ungesäumt näher zu erläutern, und, die vielleicht wenigen Leser, die mir auf den weiten Wegen, die ich gewandert, noch treu zur Seite geblieben sind, endlich in medias res zu führen. Aber selbst auf die, nicht zum wenigsten, gefürchtete Gefahr hin, daß ich in den Schlußworten des vorigen Abschnitts ein für geistreich gelten sollendes Paradoxon, eine jener „Pointen" hätte hinstellen wollen, wie unsere „in Literatur machenden" Schriftsteller von Profession sie mit besonderer Vorliebe anzuwenden pflegen: muß ich doch, unter der ernsten Pflicht, meine Ansicht stätig sich aus sich selber entwickeln zu lassen, eine Digression, wie zu Anfang in das Gebiet der Naturwissenschaften, so jetzt auf das der Geschichte machen; da ich nicht hoffen kann, auf einem kürzeren Wege meinen Lesern das Verständniß der Römischen Geschichte, und damit des Römischen Rechts, zu eröffnen.

Ich bin bemüht gewesen, den Begriff der Völker genetisch zu entwickeln und sie, um es kurz zusammen zu fassen, als organische Glieder des Einen Menschengeschlechts, als Individualitäten hinzustellen, in denen die Menschheit ihre concrete Existenz hat, wie die Völkerindividualitäten wieder ihre Concretion in den einzelnen Individuen finden, welche demselben Volkskreise angehören. Durch diese Gliederung der Menschheit in Volksindividualitäten ist für den geschichtlichen Fortschritt, d. i. für die Erziehung des Menschengeschlechts zur

Freiheit durch seine eigne That, insofern die reale Möglichkeit gegeben, als jedes Volk auch das Gefäß für einen ihm eigenthümlichen, organisch mit ihm verwachsenen Volksgeist abgiebt. Die verschiedenen Volksgeister finden ihre Einheit in dem Einen, für sich nirgends concret werdenden Menschen-Geist, der, als solcher, weil denkfähig, das Absolute erreichen kann: sie sind die prismatischen Farben, in denen sich das Eine reine Licht des Geistes bricht. Aller Inhalt des Volksgeistes erscheint in der bunten farbigen Form der Poesie, in die selbst die Normen getaucht sind, welche die rechtlichen Beziehungen regeln sollen: die Reflexion tritt noch nicht hervor, und, wo sie erscheint, da ist es um die Schönheit des poesievollen geistigen Volkslebens geschehen; sie ist das Dämonische des Sokrates, die Todtenuhr, die das Absterben des Volkslebens im Voraus verkündet.

Aus und in einem Volk kann daher nicht das Absolute hervorgehen: hat es doch nicht ein Mal eine absolute, allen Volksangehörigen gemeinsame Sprache, sondern nur Dialecte. Was in ihm als Absolutes ersteht, ist wesentlich inficirt von dem auch geistig unzerstörbaren Character der Volksindividualität: die Philosophen des Volks treten erst auf, während sein volksmäßiges Leben sich dem Ende zuneigt. Auch in diesem Sinne ist es wahr: wenn die Philosophie ihr Grau in Grau malt, ist eine Gestalt des Lebens geschwunden. Der griechische Volksgeist faßte sich selber im Untergehen in dem Halbgriechen Aristoteles zusammen, während sein Schüler, der ebenfalls Macedonische Alexander, die letzten Thaten des Griechischen Volkes vollführte.

Sollte also das Eine reine Licht des Menschengeistes, zwar weniger bunt und farbenprächtig, aber in absoluter Klarheit und Reinheit erscheinen, so war es nur dadurch möglich, daß das Menschengeschlecht sich aus seinen nationellen Banden befreite; daß die ethnischen Unterschiede überwunden wurden; daß

eine Mischung der verschiedenen nationell gesonderten Stämme, trotz der natürlichen Antipathie dagegen, eintrat: damit aus der Vermählung verschiedener Volksgeister sich ein neues, höheres geistiges Leben entwickele.

Und, in der That, sehen wir zurück auf den Weg, den die Weltgeschichte bisher durchmessen, so finden wir in demselben Maaß einen Fortschritt der geistigen Entwickelung, als die ethnische Exclusivität und Bornirtheit verschwindet. Mir ist der Raum hier zu kurz bemessen, will ich anders nicht allen Proportionen Hohn sprechen, in denen die einzelnen Theile einer sich als ein Ganzes gebenden Monographie stehen sollen, um eine ausführlichere Erörterung zu versuchen: das Nachfolgende möge daher für nichts weiteres angesehen werden, als eine flüchtige, unvollkommene Scizze, die ich zum Verständniß meiner Ansicht vom Römischen Recht vorauszuschicken für nöthig hielt.

Unter den Völkern des Erdballs, deren Entstehung ich, gestützt auf die Resultate der Naturwissenschaft der Gegenwart, zu erklären versucht habe, dürfen wir zuvörderst diejenigen aus dem Kreise unserer Betrachtung ausscheiden, welche, im Gegensatz zu den geschichtlichen Völkern, ein bloß ethnologisches Interesse bieten. Es sind dies alle diejenigen, welche die Alten, die hier, wie so oft, divinatorisch das Richtige trafen, mit einem gemeinsamen Namen, dessen ihre plastisch individualisirende Natur bedurfte, belegten, indem sie dieselben Skythen nannten: während die heutige Wissenschaft, wie sie so oft den Wald vor lauter Bäumen nicht sieht, dieselben unter die lächerliche „Classification" der „allophyletischen Racen" gestellt hat [59]. Sie scheinen, nach der richtigen Divination der Alten, die wirklichen Autochthonen zu sein, indem sie die dem Menschen mögliche terrestrische Ubiquität nicht absolut verwirklichten, sondern, mit seltenen Ausnahmen, den Kreis ihrer Wanderungen auf engere Grenzen beschränkten, innerhalb

deren sie sich, gleichsam wie in ihren organischen Provinzen, bewegten und noch bewegen. Ihre Sprachen bieten, trotz der größten Mannigfaltigkeit im Einzelnen, in Wurzel- und Formbildung, so wie in syntactischer Beziehung dennoch überraschende Einheitspunkte dar, und lassen sich in vielfacher Hinsicht mit der Entwickelung der Sprachthätigkeit vergleichen, die wir noch alle Tage in unsern Kindern wahrnehmen können [60]). In ihren religiösen Ansichten kommen sie nicht über das Wesen der Zauberer und das Schamanenthum hinaus, bloßer Mittler zwischen den unsichtbaren Kräften der Natur und ihren Mitmenschen: denen gegenüber die Priesterkasten der geschichtlichen Völker, als Bewahrer alt überlieferter heiliger Lehre, wie die Brahmanen, Druiden, Mager, einen Fortschritt repräsentiren. Ihre Poesie schließt ab mit dem einfachen Liede; ihre Sagen entbehren der poetischen Form; der Kreis ihrer Sitte ist ein wenig erfüllter. Was sie gewesen, sind sie noch; nirgends haben sie es zu einer Staatenbildung gebracht, höchstens bis zu einer Art von erweiterter Familienverbindung, der Stammverfassung. Unter einander führten und führen sie wilde Vernichtungskriege; zu einer Vermischung kommt es, wenn ja, nur vereinzelt, nie in Masse: so daß aus polaren Gegensätzen keine höhere Neugeburt entspringt, sondern, nach dem angegebenen physiologischen Gesetz, die fremden Elemente von dem übermächtigen Racencharakter absorbirt werden. Träte selbst massenhafte Vermischung ein, so muß sich geistig das Mischprodukt doch auf derselben Stufe befinden, da Alle auf ziemlich gleichem geistigem Standpunkt stehen, und nur polare Gegensätze eine fruchtbare Geburt zu Tage fördern. Wie sie keine Geschichte gehabt haben, so werden sie auch in der Zukunft keine Entwickelung erleben. Wo sie mit den geschichtlichen Völkern zusammentreffen, scheinen sie auch numerisch sich zu verringern, und, wie die Eingeborenen Amerikas, „vor dem Hauch der Europäer" zu verschwinden; oder, falls sie sich mit den

höheren geschichtlichen Nationen vermischen, (ein weibliches Element,) von dem Racencharakter dieser, (als dem polaren männlichen Princip,) absorbirt zu werden. Bei der Vermischung mit Weißen geht ja bekanntlich selbst die Farbe in der vierten oder fünften Generation gänzlich verloren [61]).

Nur eins der ungeschichtlichen skythischen Völker, hat es, doch auch nicht auf dem Boden, wo es gewachsen, zu einer Art von Cultur oder Dressur gebracht, und ragt, als lebendige Mumie vorzeitlicher Entwickelung, gleichsam als ein Beispiel, wie weit es diese sonst autochthon gebliebenen Völker bringen können, in die Gegenwart hinein: erst im verflossenen Jahrzehend, ja in unsern Tagen, scheint diesem Baum die Axt an die Wurzel gelegt. Es ist dies das Land und Volk, was wir China und die Chinesen nennen, während sie selber für sich keinen Namen haben, ihr Land aber als das der Mitte oder nach der herrschenden Dynastie bezeichnen. Geistig ohne allen Zusammenhang mit der Cultur der übrigen Welt, hat dies Volk sich auch räumlich isolirt, indem es, wo seine Meere, seine unübersteiglichen Felsgebirge und kalten Schneehöhen es nicht schon natürlich von aller Welt absonderten, seine berühmte große Mauer errichtete: die Familie bewohnt ja auch nur ein Haus und ein umzäuntes Stück Land, die Sclaven (tributären Völker) wohnen um sie (die „Mitte") herum. Seit die chinesische Race durch das Thal des Hoang-ho, von den Gebirgen nördlich von Schensi, herabgestiegen, und in ihrem isolirten Mittelreich die erweiterte Familienverbindung begründet hat, die man Unrecht thun würde, einen Staat zu nennen, ist sie geblieben, was sie war. Eine Geschichte haben die Chinesen, wie oft bemerkt, aber nie erklärt, nicht gehabt: die vorgefundenen, ihnen verwandten Autochthonen [62]) sind ebenso Chinesen geworden, wie die von Zeit zu Zeit eingebrochenen hochasiatischen Horden, von der starren Racenkraft, nach physiologischem Gesetz, absorbirt. Heute noch sind ihre Zustände,

wie sie zu Anfang waren: die große Familie von 2—300 Millionen kennt kein anderes Band, als den Gehorsam gegen den Kaiser, der, je nachdem er gut oder böse, die Ursache allen Glücks und allen Unglücks ist; der kindliche Gehorsam wird nicht allein im Leben gefordert, sondern auch nach dem Tode noch gegen die Manen; wenn die Kinder unartig sind, schmecken sie das „chinesische perpetuum mobile und movens", den kleinen oder großen Bambus. So machen sie auf uns denselben unheimlichen Eindruck, den altkluge Kinder hervorbringen, für die ebenfalls die übrige Welt so gut wie gar nicht vorhanden ist. Diese Culturdressur alter Kinder hat sich denn von ihrem Reiche der Mitte, über die eigentliche Peripherie des Familienreichshofes hinaus, nach Japan, der Hinterindischen Halbinsel und dem Gürtel der chinesischen Tributarländer hin verbreitet, weil sie die Stufe war, auf welche sich die skythischen Nationen erheben konnten.

Unter den geschichtlichen Nationen können wir zunächst zwei große Familien herausheben, die entweder gänzlich untergegangen oder wenigstens jetzt ohne alle eigenthümliche geschichtliche Bedeutung sind: im Gegensatz zu den ungeschichtlichen Skythen könnte man sie vorgeschichtliche Völker nennen. Sie waren gleichsam die erste Rinde des Globus der Geschichte: wie die physische Entwickelung unsers Planeten in seinen einzelnen Organisationsepochen hauptsächlich nur aus den Incrustationen seiner früheren Rinden erkannt wird, so auch die Geschichte dieser Völker aus dem Schutt ihrer Ruinen, den todten Zeugen ihrer Culturwelten. Geschichtliche Völker aber möchte ich sie nennen, weil sie untergehen konnten: während China, wenigstens bis jetzt, nur ist, was es war. Es sind dies die durch die Sprachforschung als organische Ganze gefundenen Völkerfamilien der Berbern und Semiten [63]). Die ersteren, welche sich einst über den ganzen Nordafrikanischen Küstenrand ausgebreitet zu haben, und von

da ab südlich an der Ost- und Westküste des Afrikanischen Continents herabgedrungen zu sein scheinen, sind im Laufe der Zeit von den benachbarten semitischen und indogermanischen Nationen, bis auf wenige Reste, die sich bis heute in den Kabylen und Kopten erhalten haben, gänzlich vernichtet. In den alten Aegyptern erreichte der Stamm seine höchste Blüthe, deren Nachkommen jene Koptischen Christen sind, welche die alte Sprache, die sie nicht mehr reden, noch, wie die Slaven, in der Liturgie bewahrt haben: und zwar sind die obern Kasten, die Priester und Krieger, das eingewanderte Volk, welches in der Thalebene des Nils das Culturreich auf den Trümmern der eingeborenen Racen errichtete, das wir als das eigentliche Aegyptische bezeichnen. Es war in ihm der Anfang eines Nationalstaats, nicht mehr einer bloß erweiterten Familienverbindung, so wie der Anfang einer Gliederung der Gesellschaft gegeben: aber der Nationalstaat, feindlich sich absperrend gegen Fremde und diesen selbst den auswärtigen Handel überlassend, ging mit Psammetich zu Grunde, und die sociale Gliederung erstarrte zu Kasten.

Zu den Semiten gehören die Völker, welche Reiche in der Mesopotamischen Flußebene gründeten, die Assyrer, Babylonier und Chaldäer des Alterthums, so wie die noch in die Gegenwart hineinreichenden Hebräer, Araber und Syrer. Als ihre Hauptwohnsitze während ihrer Blüthenperiode können die Länder zwischen dem persischen und rothen Meer, so wie die Thalebenen der Flüsse betrachtet werden, die in jene münden; sie haben aber von da aus auch ihre Colonien nach Westen gesandt. Der ursprüngliche Wohnsitz ist unbekannt, wahrscheinlich aber haben sie ihre Culturwelt auch nicht auf dem Boden errichtet, wo wir sie kennen: vielleicht ist ihnen der Ararat, wohin die Mythen zu deuten scheinen, das, was den Indogermanen der Himmalaya. Die drei ersteren sind, ohne Spuren zu hinterlassen, untergegangen, und die Fabeln ihrer Geschichte

erwarten erst von den großartigen Entdeckungen der Gegenwart ihre Erhellung. Die Hebräer, bestimmt aus ihrem Schooß der Welt die größten religiösen Impulse zu geben, sind in tausend Atome über den ganzen Erdball zersplittert; die Araber, in die Geschichte tretend, um den Orient der religiösen Entwickelung theilhaftig zu machen, deren er fähig war, während aus dem Schooß des Judenthums die dem Occident gemäße hervorging, haben damit ihre Mission erfüllt; die Syrer, unter ihnen vor allen die Phönicier, denen das Meer, zum ersten Mal in der Geschichte, nicht mehr, mit einem geheimnißvollen Schauder, „das schwarze Wasser" war, haben lange aufgehört meerbeschiffende Colporteure der alten Civilisation zu sein. Das phönicische Carthago kann als der Höhepunkt der semitischen Culturwelt betrachtet werden: diese Königin des westlichen Mittelmeerbeckens war bestimmt, dem Römischen Geist zu unterliegen, nach langen Kriegen, deren Wildheit und Erbitterung von der Natur eines Racenkampfs zeugt; es ist bedeutungsvoll, daß jener Cato, der vorzugsweise als Repräsentant des Römergeistes, der virtus, gilt, es war, der stets von Neuem auf sein caeterum censeo zurückkam.

Werfen wir noch einen Blick auf die vorgeschichtlichen Völker zurück, so sehen wir bei allen gemeinsam, daß sie ihre Culturwelt nicht auf dem Boden, auf dem sie gewachsen, sondern auf einem ihnen ursprünglich fremden errichtet haben: selbst die Chinesen, die es doch nicht zu einem eigentlichen Reich, sondern nur zu einer erweiterten Familienverbindung brachten, haben wir als Einwanderer kennen gelernt. Die Versetzung unter andere äußerliche Medien, als diejenigen, unter welchen die ursprüngliche Concretion des Typus stattfand, der als der bestimmende für die Genesis der Völker von mir hervorgehoben ist, äußert schon an sich einen ähnlichen umbildenden Einfluß, wie wir ihn, bei dem Reich der vegetabilischen Organismen, in dem Versetzen von Pflanzen noch

alle Tage wahrnehmen können. Die Wanderungen der Völker erinnern ferner an den wohlthätigen Einfluß, den auf das Einzelindividuum das Reisen ausübt; sie sind die Reisen der Volksindividuen, die sich durch sie aus der Gefahr localer Versumpfung erretten. Von den Gebirgen, auf die, als Ausgangspunkte ihrer Wanderungen, die Mythen überall hinzudeuten scheinen, herabgestiegen, wo das stählende Bergleben seinen wohlthätigen Einfluß auf sie geübt, haben die ausgewanderten Völker auf der Wanderung und durch dieselbe den durch locale Gebundenheit eingeengten Blick erweitert, und, nach langem ruhelosem Schweifen ohne Weg und Steg, nur dem Laufe der Wasser folgend, mußte ihnen eine Niederlassung um so wohlthuender werden. Erst jetzt trat ihnen das Haften an der Mutter Erde, als das selige Gefühl, einen Sitz und eine Heimath, eine errungene Heimath zu haben, nach der überstandenen Entbehrung, in ihr Bewußtsein, wie sich überall erst aus der Negation, ein Phönix aus der Asche, die wahre Position erhebt: während sie zu ihren Ursitzen gar kein Verhältniß gehabt, sondern, in autochthonischer Gleichgültigkeit gegen den Boden, mit nur in kleinen Entfernungen wechselndem Aufenthalt, gelebt hatten, trat ihnen mit ihrer neuen und wahrhaftigen Seßbarmachung das menschlichmachende Gefühl des Vaterlandes, der lieben heimischen Erde, erst wirklich nahe. Von ihren Bergen aus, dem Laufe der Wasser folgend, fanden sie sich, wo diese aus den Gebirgen heraustraten, in den fruchtbaren Thalebnen jener Flüsse, deren Reiz, um so größer, als sie an die unfruchtbare Oede der Gebirgsnatur gewöhnet waren, auf diese starken Bergsöhne einen mächtigen Eindruck machen und sie mit magischen Fesseln an sich ziehen mußte. Die guten Wegweiser, die Flüsse, die auch gleichzeitig die Fruchtbarkeit jener Ebenen begründeten, erschienen ihnen dann als der Verehrung würdige Naturwesen: die Wasserflüsse Babylons, der Segen spendende Nil, werden wie höhere Wesen ver-

ehrt; auch noch den Indern, auf die ich gleich kommen werde, ist der Ganges der heilige Strom. Die nicht zu verkennende Bedeutung der Ströme und namentlich der Thalebenen hat einen geistvollen Geographen [64]) verleitet, selbst die ganze Weltgeschichte in drei Perioden zu theilen: die potamische, entsprechend der geschichtlichen Entwickelung des Orients; die thalattische, die Geschichte der antikclassischen Völker, Griechen und Römer, umfassend; die oceanische oder die Geschichte der neuern Zeit. Das Bewußtsein, in das die eingewanderten Völker zu dem neuen von ihnen durch Kampf mit den vorgefundenen Aboriginern errungenen Lande traten, gestaltete sich dazu, daß dies neue Land nun ein ihnen gehöriges sei; erst auf fremder Erde konnten sie recht das Gefühl des Vaterlandes kennen lernen: dies, von bestimmten Grenzen umschlossene Stück des Erdballs, ihre Errungenschaft, ließ erst die Zusammengehörigkeit zwischen Volk und Land erwachsen, welche, wie sie denn nicht bei den in autochthonischer Gleichgültigkeit, nach den Bedürfnissen des Augenblicks, ihre Wohnsitze verändernden ungeschichtlichen Völkern existirt, die nothwendige Bedingung der Reichs- und Staatenbildung ist.

Was es aber den in ein neues Land versetzten Völkern weiter möglich machte, in demselben zu einer Cultur zu gelangen, ist, daß sie in den vorgefundenen und überwundenen Eingeborenen Werkzeuge der Arbeit fanden, welcher jede Cultur erst ihr Entstehen verdankt. Wo hat denn je in einem autochthonischen Volk die Arbeit ihre Ehre in sich gehabt und haben können? In diesem Verein Gleicher war und ist es Sorge der Männer, aus der Jagd, aus den Heerden, dem Fischfange, die nothwendigsten Bedürfnisse des Lebensunterhalts zu beschaffen, während den Weibern und Kindern eines jeden Familienkreises alles Uebrige zu beschaffen bleibt. In keinem Volksganzen, so lange es in seiner ethnischen Reinheit verbleibt, und ein organisches aus vielen, unter einander ganz

gleich gestellten und gleich berechtigten Kreisen bestehendes Ganze bildet, hat es jemals jene Verkettung auf einander gewiesener Arbeitstheilung gegeben, welche die bürgerliche Gesellschaft genannt worden ist, und es wird in solchen wesentlich aus Gleichen bestehenden Kreisen auch niemals eine solche entstehen können. Der Eintritt der Ueberwundenen in die Geschichte, als Pariahs, Heloten, oder wie sonst die Benennung lauten mag; der Zustand, daß die Besiegten nicht mehr sämmtlich massacrirt und in die Schluchten unzugänglicher Wälder und Berge gesprengt wurden, sondern, als eine zwar verachtete, aber doch zu menschlichen Dienstleistungen brauchbare und gebrauchte Kaste, unter den Siegern (am Leben) „gelassen" wurden [65]), mit einem Wort, die Sclaverei ist einer der größten Fortschritte gewesen, den die Menschheit gemacht hat. Sie war die erste „Organisation" der Arbeit, die seitdem nicht aufgehört hat, auf irgend eine Art, sei es wie es sei, organisirt zu sein; so daß eine Organisation derselben, um hieran zu erinnern, nicht erst heute neu erdacht, sondern der vorhandenen nur „Licht und Luft" geschafft zu werden braucht, um, in spontanen Bahnen, sich, mit Freiheit und Nothwendigkeit zugleich, zu bewegen. Das Alterthum ist über diese Organisation der Arbeit nicht hinausgekommen, und wenn Aristoteles die Sclaverei als nothwendig ansah, so war dies von dem antiken Standpunkt durchaus begründet.

Doch nicht bloß als Werkzeuge der Arbeit, als Sclaven, waren die Ueberwundenen den eingewanderten Siegern zur Erreichung eines höheren Culturgrades nützlich, (ja nothwendig, da ein Mal ihre Zahl immer kleiner gewesen sein wird, als die der Ueberwundenen, andererseits die letzteren, wenigstens im Ackerbau, wozu die Thalebenen einluden, gewiß verständiger gewesen sind): sondern sie dienten den Siegern auch, so zu sagen, als Folie für den Spiegel ihres eigenen Werths; diese fanden das eigen menschliche Wesen erst in sich selbst und lern=

ten sich schätzen, wenn sie, wie sie nicht anders konnten, eine Vergleichung mit den Pariahs anstellten, die in tiefster Verachtung mit und unter ihnen lebten. Wenn ihnen diese als Werkzeuge der Arbeit die nöthige Muße weiterer geistiger Entwickelung, und Zeit zur Kraftentfaltung nach außen ließen: so war es möglich, daß, im Selbstbewußtsein, einer höheren Gottbegnadeten Race anzugehören, „Männer zu sein" („von Geburt"), die geistige Entwickelung zunächst in einem Priesterstande sich entwickeln konnte, welcher, da alles geistige Volkseigenthum traditionell überliefert wurde, im Laufe der Zeiten die immer weniger zahlreich werdenden Kundigen zu einer Kaste verfesten mußte; während die Kraftentfaltung nach außen dem Kriegerstande anheimfiel, dessen Thaten ihm Macht und Ansehen gaben, die sich mit der von den Vätern erlernten Geschicklichkeit im Waffenhandwerk nach natürlichem Gesetz auch auf die Abkömmlinge vererbten, und auch den Kriegerstand zur Kaste erstarren ließen. Diese beiden zu Kasten sich verfestigenden Stände, die vorgeschichtlichen milites legis und gladii, konnten dann im Laufe der Zeit noch einen dritten Stand, und demzufolge eine dritte Kaste, neben sich dadurch entstehen lassen, daß Abkömmlinge der ersten oder zweiten den Anfang einer bürgerlichen Gesellschaft durch den Betrieb freier Künste und Handwerke legten.

Die eigentlich geschichtlichen Nationen gehören aber alle der indogermanischen Völkerfamilie an, die, von den Ursitzen, dem kalten Westabhange des Belurtag und Mustag, aus, den ganzen Erdkreis umgürtet hat. In mehrmaligen Ueberfluthungen haben die Indogermanen zunächst von Osten nach Westen, (beides relative Begriffe,) in Masse vordringend, den größten Theil des europäisch-asiatischen Festlandes, bevölkert. Schon ihre erste Fluthwelle, zu der außer den Kelten vielleicht noch jene vom Osten sich nennenden Euscualdunac (Iberer, Basken), so wie die über das „Meer" geschifften Pelasger

gehörten, hat die alten Aboriginer, sie durch einen bis an die Säulen des Herkules reichenden Keil spaltend, an den Nordrand Europas und Asiens gepreßt, während die Race der Berbern [66]) die Autochthonen von Afrika in die Mitte und den Süden jenes Continents gedrängt hatte. Spätere Volkerfluthen aus indogermanischem Stamme haben diese ersten Ankömmlinge ihrer Race in die westlichen Bergländer der europäischen Halbinsel getrieben, wo sie ein dem Verlust nationeller Eigenthümlichkeit immer mehr entgegeneilendes Dasein noch in der Bretagne, Irland, Wales und den Schottischen Hochlanden führen [67]). Diese Kämpfe reichen schon in die geschichtlich beglaubigte Zeit hinauf, in die Zeit der Völkerwanderung, eine jener großartigen Fluthen, in denen die Menschheit das Bad ihrer Wiedergeburt nehmen mußte. Die letzten Ankömmlinge indogermanischer Abkunft, in ihrer Dreitheilung, der Romanen, Germanen und Slaven, welche sich in dem äußersten Nordwinkel der alten Thalatta, am Golfe von Triest, die Hand reichen, und von da aus fächerartig sich verbreiten, absorbirten und absorbiren noch gegenwärtig nicht nur, was sich in unserer europäischen Halbinsel an Trümmern von Aboriginern und früheren indogermanischen Stämmen vorfand und noch vorfindet; sondern sie scheinen auch prädestinirt zu sein, unsern ganzen Ball zu erfüllen, und die verschiedenen Elemente, soweit sie nicht vor „dem Hauch ihrer Civilisation" vergehen, als das Salz der Erde, zu absorbiren und damit zu regeneriren. Unter den noch zum größten Theil in ethnischen Zuständen verharrenden Slaven scheint der großrussische Stamm derjenige zu sein, welcher, wiederum das Salz der Slaven, soweit diese zu eigner nationaler Existenz gelangen, die Mission hat, nicht nur die stammverwandten Völker aus ihrer ethnischen Zersprengtheit in die höhere Einheit einer Nationalität zu erheben, sondern auch den seit Anbeginn autochthonischen Norden Asiens, sowie den Westen dieses Welttheils der

Cultur zuzuführen: eine Mission, auf welche die Wasser seiner heiligen Wolga hinweisen und die er zum Theil schon erfüllt hat, zum Theil noch zu erfüllen bestrebt ist. Die Romanen haben seit der Zeit der Kreuzzüge nicht abgelassen, den Nordrand von Afrika zu durchdringen, wozu die räumliche Nähe und die länderverbindende Thalatta einladen mußte. Seit der Entdeckung der neuen Welttheile aber haben dann die Indogermanen, in zwei großen Strömungen, die eine romanische von der iberischen Halbinsel, die andere angelsächsische von dem brittischen Inselreiche aus, Amerika und weiter Australien und Vorderindien durchdrungen: so daß ich oben mit Recht sagen durfte, die Indogermanen haben in Masse die Reise um die Welt vollendet, sofern wir darunter die Umkreisung unserer Erdkugel zu verstehen gewohnt sind. Wie mit ihnen erst die eigentliche geschichtliche Entwickelung beginnt, so, scheint es, werden sie die alleinigen Träger derselben auch für alle Zukunft bleiben: das Licht, was ihr Stern ausstrahlt, „wird ein verheerendes Feuer für alle Nationen werden, die gleich Pilzen im feuchten Schatten der Wälder gedeihen wollen; es wird sie versengen und demnächst *ganz vernichten*“ [68]).

Wenn aber auch die Indogermanen ein von Hause aus mehr als alle übrigen Völkerkreise begabter Stamm waren, so sehen wir doch an den *Indern*, daß, wo sie in ungemischter ethnischer Exclusivität verharrten, und ihre Culturwelt *nur* auf den Trümmern autochthonischer Racen errichteten, ihr Volksgeist, nach einer kräftigen heroischen Jugend, bald in die Erstarrung des Greisenthums überging. Die Arja, welche von den Ursitzen des Geschlechts, dem Laufe der Wasser folgend, in das continentale Mittelstück der vorderindischen Halbinsel, zwischen dem Himmalaya- und Vindhya-Gebirge und zwischen dem Indus und Ganges, einwanderten, aus diesem Theil die Autochthonen in die Gebirge des Nordens und nach Dekhan preßten, schlossen sich in den bald zu Kasten erstarrenden

drei obern Ständen, vollkommen gegen die Sudras und Parias, die unter ihnen am Leben gelassenen Urbewohner, schroff ab [69]). Ihr eigenthümliches Geistesleben erstarrte, durch keinen Stoffwechsel regenerirt, sehr bald: schon Alexander fand das Land, wie es jetzt ist. Diese Incrustation des Geistes läßt Indien den Uebergang bilden von den vorgeschichtlichen Völkern zu den weiteren Gliedern der indogermanischen Familie; die Härte dieser Versteinerung läßt sich erkennen, wenn man bedenkt, daß keiner der vielen Züge nach Indien auf dasselbe Einfluß zu üben vermocht hat.

Das wahrhaft geschichtliche Leben beginnt daher auch unter den Indogermanen erst mit den in drei Stämme sich theilenden Iraniern: den Baktrern, Medern, Persern. Dadurch, daß diese, wiederum zu Volksganzen im Laufe der Zeiten zusammengewachsenen Sprößlinge eines sich ebenfalls Arier nennenden, in das östliche asiatische Hochland eingewanderten Theils des ursprünglichen indogermanischen Urvolks, sich als fremd und doch als aus einer Wurzel entsprossen gegenüber standen; daß sie sich nicht von Hause aus fremd, sondern sich nur im Laufe der Zeiten entfremdet waren: ward es zum ersten Mal in der Geschichte möglich, daß geschiedene Völkerindividuen doch zu einander in eine Beziehung, Achtung und Mischung treten konnten. Und diese Mischung konnte und mußte eine fruchtbare werden, weil alle aus einem geistig begabten Urstamme entsprossen waren, diese geistige Begabung sich in ihrer Dreitheilung prismatisch brach und somit jeder etwas Geistiges hinzubrachte, das dem Andern verwandt und doch ein Anderes war. Der Stoffwechsel innerhalb dieses engeren Iranischen Organismus, wie wir ihm in noch höherem Grade innerhalb des Griechischen Mikrokosmus begegnen werden, bethätigte in ihm dieselbe Kraft, die er nach physiologischen Gesetzen auf jeden Organismus ausübt. Die drei stammverwandten Völker, auf das westliche Plateau Asiens versetzt,

das mit seinen schwer zu durchbrechenden Randgebirgen eine Welt für sich bildet, die dennoch nicht die Einerleiheit der verdumpfenden Thalebenen darbietet, sondern in ihrer Dreitheilung die Abwechselung von Berg, Thalgründen und terrassenförmigem Küstenland zeigt, konnten eine geschichtliche Welt des Wechsels erzeugen. Nach der Reihe ist eins von ihnen das herrschende Volk; die Bezeichnungen nach Außen wechseln; sie werden von semitischen und skythischen Nationen unterjocht, aber sie reagiren dagegen und werden aus Eroberten Eroberer. Cyrus, selbst ein Product der Mischung einer Medischen Königstochter und eines Persischen Unterthanen, und deshalb vom Orakel als „Maulthier" bezeichnet, bezwingt das Medische Principatvolk, läßt ihnen aber nicht bloß das Leben, sondern auch ihre Sitten und Einrichtungen: zum ersten Mal in der Geschichte, läßt er, der Gründer des medopersischen Reichs, die Besiegten nicht in die Sclaverei versinken, nimmt vielmehr von ihnen an. Der blinde Racenhaß hat nicht mehr die Gewalt, die Besiegten zu tödten oder zu Sclaven zu machen; auch die kleinasiatischen Nationen, die dem Riesenkörper des Reichs einverleibt werden, entnationalisirt man nicht, entmannt sie höchstens, indem man ihnen, wie den Lydern, die Waffen nimmt, oder etwa rebellische Völkerschaften versetzt. Zum ersten Mal fühlen wir uns in der Geschichte von menschlichen, auf Gegenseitigkeit und Achtung anders Entsprossener gegründeten Zuständen berührt: es sind die Anfänge politischer, geschichtlicher Entwickelung, ein Vorwalten der Kriegerkaste vor den zurücktretenden Magern, die uns als Verwandtes erscheinen [70].

Mehr aber noch als auf dem iranischen Hochplateau zeigt uns die Geschichte des griechischen Volks die Wahrheit des Satzes, daß nur aus einer Vermischung geistig ausgestatteter Stämme eine höhere Culturwelt sich auferbaut. Ich erinnere nur daran, daß die über das Meer gekommenen [71], ebenfalls

indogermanischen Pelasger, welche als das erste in Masse einwandernde und ihr Reich auf den Trümmern der autochthonischen Racen errichtende Volk, als die Repräsentanten der arkadischen, an den Boden fesselnden Cultur, betrachtet werden können [72]), in mehrmaligen Ueberfluthungen, von verwandten Stämmen, Völkerwanderungen innerhalb des griechischen Mikroskosmos, überzogen sind. Zunächst geschah solche Ueberfluthung von den pierischen Thraciern, einem den Pelasgern verwandtem Stamm, die von dem Nordabhange des Olympos, nach verschiedenen Gegenden von Hellas sich ergossen, und denen die Einführung des Musendienstes zugeschrieben wird. Diesem, aus palasgischen und pierisch-thracischen Elementen schon gemischten Culturvolk wurden dann in dem Gottbegnadeten Stamm der Hellenen, (die, wie überall die regenerirenden Völker, von den Bergen herabgestiegen waren, nämlich von den Grenzgebirgen Thessaliens und Macedoniens,) nicht sowohl neue Bildungselemente, als ein verjüngendes Leben zugebracht, das die pelasgischen und pierischen Keime in fruchtbarer Mischung durchdrang, und die Entwickelung des ihnen mit diesen Stämmen gemeinsamen Wesens zu der Höhe steigerte, die wir als die höchste Blüthe nationaler Entwickelung überhaupt zu betrachten gewohnt und berechtigt sind. Wie ihnen der eigentlich griechische Held, der Myrmidonenherrscher Achilleus, angehört, so war es das in frischer Bergluft gestählte reine Vollblut der Hellenen, was, zu der pierisch-thracischen Mischung hinzukommend, dieser ihre eigentliche Bedeutung, darum auch den Namen gab; in den ihrer ursprünglichen Einwanderung folgenden mehrfachen Umsiedlungen und Zügen [73]), ward dann dieses neuerzeugte Mischvolk so durcheinander geschüttelt und gerüttelt, daß fast überall auf der ganzen eigentlich griechischen Halbinsel eine organische Zusammenbildung der drei vorhandenen Volkselemente vor sich ging, in der man die Factoren der Mischung und ihre reinen

ethnischen Charaktere fast nirgends mehr herauskennen kann. Grade bei den Stämmen, in denen die Vermischung mit den pelasgisch=pierischen Elementen am innigsten vor sich gegangen war, namentlich den Joniern, entfaltet sich das reichste griechische Leben, während die in größerer hellenischer Reinheit verharrenden und deshalb in dem Heroenalter nationaler Entwickelung angesehensten und mächtigsten Stämme der Aeolier und Achäer an Bedeutung später zurücktraten. Und in eben dem Maaße, als die localen Umstände eine vollinnige Mischung und Durchdringung verschieden Gearteter zulassen, in demselben Grade erwächst die höhere geistige Cultur. Ich erinnere daran, daß es Creta, die meerumschlossene, asiatischen und pelasgisch=europäischen Elementen gleich zugängliche Insel war, auf der zuerst griechisch geistiges Leben sich zur Blüthe entfaltet hat: die kleineren Continente, die wir Inseln nennen, lassen nämlich nicht in demselben Maaße, wie die größeren Continentalstöcke, ein Ausweichen aufeinanderprallender ethnischer Massen zu; auf den Inseln müssen vielmehr die ethnisch widerhaarigen Massen sich entweder vernichten, oder innerhalb dieser von den Wellendämmen des Meeres rings umflutheten Mischkessel [74]) einander durchdringen und mit einander verschmelzen. Weil diese Durchdringung auf den Inseln so viel leichter oder doch nothwendiger vor sich geht, sehen wir auf ihnen auch vorzugsweise frühe ein geistiges Leben: ich erinnere hier nur noch an Sicilien, Island und vor Allem an England, welches letztere uns zuerst die wiedergeborene Nationalität, im modernen Sinne, zeigt.

Ebenso wie bei Creta die meerumschlossene Abgeschiedenheit, war es in Attika, nach der sinnigen Bemerkung des Thukydides, die Unfruchtbarkeit des Bodens, welche es veranlaßte, daß die Bewohner oft wechselten, und daß somit, als zu einem sichern Zufluchtsort, dessen Niemand begehrte, die Vertriebenen aus allerlei griechischem Volk dort ihre Heimath

aufschlugen: aus diesen Zusammenkömmlingen, die natürlich nur einem vorhandenen Grundstock verwandter Bevölkerung ihre frischbelebende Kraft zutrugen, diesen stets von neuem verjüngten, im übrigen aber als Sprenglinge von dem ahnenreicheren Racencharakter der alten, auch hier pelasgisch-pierisch-hellenischen Bevölkerung absorbirt wurden, sollte sich die schönste Blüthe griechisch nationaler Entwickelung erschließen.

Das Mischvolk der Hellenen war nun weiter geistig empfänglich, die Culturelemente in sich aufzunehmen, welche von den Völkern ihnen zugetragen wurden, die ihrerseits als die Blüthe der Familien der Berbern und Semiten gelten können: den Aegyptern und Phöniciern. Aus diesen beiden Völkern wurden den Griechen die befruchtenden Keime durch einwandernde Colonisten eingeimpft, welche in den mythischen Personen des Cecrops, Danaus und Cadmus ihre Individualisirung fanden, und für die Creta die Meeresbrücke gebildet hat. Andere Culturelemente deuten auf Colonisation von Asien und namentlich Kleinasien hin, wo die Inseln des Archipelagus die Stelle von Creta vertraten: die ins graue Alterthum reichenden Mythen vom Prometheus und seinem Sohne Deukalion, so wie die in geschichtlichere Zeit reichende Einwanderung des Tantaliden Pelops aus Lydien oder Phrygien gehören hierher.

Das hellenische Mischvolk fand sich nun auf einem Boden, der zu den Terrainverhältnissen Asiens den größten Contrast bildet. Das eigentliche Hellas, im Süden der Thermopylen, was am vollkommensten die Structur der ganzen griechisch-türkischen Halbinsel zeigt, bietet einen außerordentlichen Wechsel von Gebirg, Ebene und Küstenland. Das Ganze ist durch gewöhnlich steile, doch nicht unübersteigliche Bergrücken natürlich gesondert; das Meer, selber inselreich, dringt vielfach in das Land ein, und macht selbst dessen Continentalstock inselartig; kurze Flüsse bewässern schmale Ebenen; nirgends

große Plateaus, einförmige verdumpfende Thalebenen; überall Buchten, Häfen, wirthbare Küsten. Diese natürliche Beschaffenheit von Hellas ließ das Eine hellenische Mischvolk sich wiederum in seinen abgeschlossenen Wohnsitzen, seinen Inseln, Halbinseln, Thälern, räumlich sondern; der Eine hellenische Geist wurde dadurch auf das mannigfaltigste individualisirt; sein Licht brach sich prismatisch in den Farben der einzelnen Stammgeister. Die griechische Geschichte zeigt uns hierin im Kleinen ein Spiegelbild der Weltgeschichte, und ich war berechtigt, die Züge der einzelnen Stämme Völkerwanderungen innerhalb des griechischen Mikrokosmus zu nennen.

Darin, daß der Eine hellenische Volksgeist seine Concretion nur in den Stammgeistern fand, lag mit der Grund, wie zur Schönheit des griechischen Lebens, so zu seinem Untergange. Nicht lange nachdem durch das hellenische Bergvolk ein neuer Schwung in die pelasgisch-pierische Mischung gebracht worden, war das Gefühl der Einheit so mächtig, daß das große Nationalunternehmen des trojanischen Krieges alle Hellenen vereinigen konnte. Von da bis zu den Perserkriegen waltet der Hang zu sporadischer Einzelbildung vor: auch die gemeinsame Gefahr, die von dem asiatischen Coloß drohte, war nicht immer im Stande, alle Stämme, selbst nur zur Abwehr, zu vereinen. Der Kampf um die Hegemonie, die ja auch nur ein Auskunftsmittel war für ein fehlendes politisches Centrum, dem, als äußerlichem Crystallisationskern die Bildung der modernen Nationalitäten mit zu verdanken ist, trug zur Entzweiung grade vorzugsweise bei. Die großen Geister der Nation fühlten diesen Mangel einer wirklichen Nationaleinheit: während Herodot noch den Sparterkönig Demaratos [75]) gegen Xerxes das Vollgefühl aussprechen läßt, was allen von einem Freiheitssinn erfüllten Griechen den Sieg über den einheitlichen asiatischen Coloß verheiße; schreibt Xenophon seine Cyropädie, und Aristoteles, philosophisch grau in grau malend, weil die

nationale Blüthe des griechischen Lebens schon dahin gesunken war, erkennt, daß seine Nation, die doch an moralischer Energie und geistiger Kraft allen andern voranstehe, diese alle beherrschen würde, wenn sie in einen Staat vereinigt wäre [76]).

Die Einheit, welche die griechischen Stämme umschlang, war nur eine ideelle. Ihre reale Möglichkeit war dadurch gegeben, daß, wiewohl das Land natürlich gesondert war, doch das überall einschneidende Meer die Communication aller Orten vermittelte, während ja auch die trennenden Höhenzüge nicht durchaus unübersteiglich waren. Das Bewußtsein gemeinschaftlicher Abstammung, gegenüber dem barbarischen Auslande; einige gemeinschaftliche Institutionen, namentlich in Bezug auf Cultus, Feste und Spiele; gemeinsame Traditionen, und vor allem eine allen gemeinsame, nur in Dialecte auseinander gehende Sprache ließen die sporadischen Einzelexistenzen sich doch stets als Ganzes fühlen. Diese ideelle Einheit aller einzelnen Stämme war bei dem hellenischen Gesammtvolk größer, als irgend wo in der alten Geschichte: dies zeigt sich namentlich in dem Gebrauch der Dialecte; sie hatten keine allen gemeinsame (Schrift-) Sprache, die bei den modernen Nationalitäten sowohl Produkt, wie Ursache ihrer wiedergebornen Einheit ist, wohl aber Allen gemeinsame Dialecte. Je nachdem der eine der Dialecte für eine Gattung geistiger Production vorzugsweise zuerst gebraucht, weil geeignet, war, wurde er auch fortdauernd für Werke derselben Gattung angewandt; die Epik bediente sich des ionischen, die Lyrik des äolischen und dorischen, die dramatische Poesie des veredelten attischen Dialects, als ihres eigenthümlichen naturwüchsigen Organs. Und wenn die geistigen Productionen in den Formen der einzelnen Dialecte niedergelegt wurden, so mußten diese Formen auch der ganzen Nation verständlich, und ihr, als Ganzem, angehörig sein [77]).

Doch weder diese ideale, noch die von Aristoteles ersehnte

materielle Vereinigung in einen Staat konnte den Untergang des Griechischen Volks verhindern: es mußte untergehen, weil es, wenngleich ein aus einer Mischung erwachsenes, doch immer ein Volk war, somit ein organisches Ganze, das, wie alles Organische, entsteht, blüht, untergeht. Die Elemente seiner Mischung waren nicht einander polar entgegengesetzte, vielmehr fast durchgängig nur ihm selber verwandte; die neuen Stämme führten nicht sowohl neues Blut, neue geistige Stoffe, als vielmehr nur verjüngt das eigne Blut, die eignen geistigen Stoffe zu; es waren stets nur Verwandten-Ehen. Was von fremden Stämmen, colonisirenden Einwanderern mit Keimen fremder Culturen, in die Mischung trat, kam zu vereinzelt, als daß nicht das physiologische Gesetz der Absorbirung von dem älteren ahnenreicheren Racencharakter darauf seine Anwendung hätte finden sollen. Trotz aller Mischung bleiben die Hellenen ein Volk, dessen einzelne Kreise nur mehr durch einander gerüttelt und geschüttelt waren, und das, nicht von der starren Fessel der Einigung durch einen Despoten, sondern nur von dem Bande einer idealen geistigen Einheit zusammengehalten wurde. Wie die Völker des Orients, konnten auch sie ihre Culturwelt nur auf den Unterbau der Sclaverei errichten, und jeder Nichthellene war ihnen Barbar: sie hatten weder die positive Achtung, welche die modernen Nationalitäten gegen einander hegen, noch auch die negative Achtung, wenn ich so reden darf, die ich bei den Medo-Persern hervorgehoben habe, und die bei den Römern, zu denen ich gleich übergehe, ein wesentliches Merkmal ihrer Eigenthümlichkeit ist. Warum wünscht Aristoteles in jener Stelle die Vereinigung der Hellenen in Ein Reich? Weil sie dann geeignet wären, mit der ihnen angeborenen geistigen und moralischen Energie, mit ihrem θυμος, über alle Nationen zu herrschen. Nun, sein Schüler Alexander hat ja beides erreicht, und doch ist der griechische Geist untergegangen: desto früher, je reiner und

nationaler er sich entwickelt hatte. Das dorische Sparta, in dem die griechische Gentilitätsaristokratie ihren reinsten Ausdruck gefunden hatte, weshalb Plato in seiner Republik sich ihm vorzugsweise zuneigt, zeigt am ersten und ärgsten Verknöcherung und sittliches Verderben: vergebens suchten edle Naturen, wie Agis und Kleomenes, den alten Geist „wieder zu beleben", das sicherste Zeichen, daß er schon, und für immer, entschwunden war.

Nur Athen überlebte, geistig bedeutend bleibend, den Untergang des griechischen Volks, weil der reichere Zusammenfluß verschiedenartiger Stammangehörigen es zwar immer hellenisch national, aber doch am wenigsten mit Stammexclusivität hatte behaftet werden lassen. Mehr als irgendwo hatte darum auch dort die Individualität sich geltend machen, und es, wie zu dem „politischen Kunstwerk" einer schönen Demokratie, so zu der Blüthe nationalen geistigen Lebens bringen können: in ihm haben wir, zwar immer noch national gefärbt, die Anfänge des Drama, der wahren, nicht mehr epischen Geschichtschreibung, der politischen Beredsamkeit, in denen das geistige Volksleben über sich selbst hinausreicht. Von dieser einzig herrlichen Stadt konnte Perikles rühmen, daß sie die Erzieherin des ganzen Griechenlands sei [78]), und Isokrates konnte von ihr das Wort sagen, das vielleicht das äußerste ist, was eine wesentlich nationale geistige Entwickelung zugestehen kann [79]): „So viel hat unsere Stadt im Denken und Reden vor Andern voraus, daß ihre Schüler Lehrer der Andern geworden, und daß der Name der Hellenen weniger Merkzeichen der Abkunft, als der Gesinnung ist, indem mehr diejenigen Hellenen genannt werden, die an unserer Bildung, als die, welche an unserer Abstammung Theil haben."

In den Griechen haben wir die letzte Stufe nationaler Entwickelung des Alterthums vor Augen, die uns mit dem

Reiz der Schönheit entzückt, welchen die aufknospende Blüthe des zum Jüngling reifenden Knaben auf uns ausübt. Mit Rom beginnt der Bruch in diesem organischen Wachsthum; es ist aus, um Hegel's [80]) schönen Ausdruck zu gebrauchen, mit der Natürlichkeit des Geistes; es liegt in der Römischen Welt die Gewalt, „die sittlichen Individuen in Banden zu schlagen, sowie alle Götter und alle Geister in dem Pantheon der Weltherrschaft zu versammeln". Die Römische Geschichte ist für die richtige Eintheilung der Weltgeschichte das Mittelalter: die älteste Geschichte hat, nach einem Blick auf die ungeschichtlichen, die vorgeschichtlichen und geschichtlichen Völker in ihrer rein nationalen Entwickelung zu umfassen, die in der Schönheit griechischer Nationalität culminirt; Rom, selber ein Januskopf, ist auserkoren, die Resultate bisheriger Entwickelung zu vernichten, zugleich aber die Keime für eine neue Gestaltung jeder wahren Nationalität, den Staat und das Recht, oder vielmehr das öffentliche und Privat-Recht, der neuen Zeit zu überliefern; diese selbst beginnt dann mit dem letzten großartigen Regenerationsprozeß der Menschheit, den wir die Völkerwanderung nennen, welche auf den Trümmern der Römischen Welt die Grundlagen für den Bau der modernen Nationalitäten gelegt hat.

Diese Bedeutung Roms kann nur erklärt werden dadurch, daß die Träger seiner Geschichte, im Gegensatz zu allem Früheren, kein Volk, in dessen Bedeutung als eines organischen Naturganzen, waren. Es ist dies keine neue Bemerkung, vielmehr ist sie in alter, wie in neuer Zeit, oft gemacht, aber Theils über-, Theils unter-, niemals richtig geschätzt. Es ist ja bekannt [81]), wie schon Sallust und Livius von einer colluvies sprechen, welcher Rom sein Dasein verdankt, und Hegel vornämlich hat in neuerer Zeit hierauf besonders Gewicht gelegt. Ihm ist Rom ein Räuberstaat, entstanden außer Landes, in einem Winkel, wo drei verschie-

dene Gebiete, das der Latiner, Sabiner und Etrusker zusammenstießen: aus allen drei Gebieten, zwischen denen Rom lag, habe sich das Gesindel in der neuen Stadt versammelt; keine Weiber hätte diese Räuberverbindung gehabt, da keiner der benachbarten Staaten connubium mit ihnen hätte eingehen wollen.

Nicht aber, weil es gewaltmäßiges Räubergesindel war, was Rom gründete, hat es seine Bedeutung in der Weltgeschichte, sondern darum, weil seine unorganischen, aber doch respectableren Bestandtheile trotzdem, nach Sallust's Bemerkung, in unglaublich schneller Zeit zusammenwuchsen. Dies Zusammenwachsen, ein geistig-organischer Prozeß, war aber nur möglich, weil es „Rom", d. i. eine „Stadt" war. Wenn wir auf die pelasgisch-hellenische Entwickelung noch einen Blick zurückwerfen, so kann man vielleicht die Summe der griechischen Geschichte nicht kürzer zusammenfassen, als darin: daß das griechische Volk, dem der individualisirende und keine numerisch große Massen zulassende Localcharakter seines Landes die reale Möglichkeit dazu bot, in seinen einzelnen organischen Stämmen und Zweigen, zu je einer Stadt zusammenwuchs. Um nur an die Athener zu erinnern, so war ihr ganzer Staat in ihrer Stadt vereint, die nicht bloß der Brennpunkt des ionisch-attischen Volkslebens war, sondern dieses allein umschloß: es wird als besonderes Verdienst dem Theseus nacherzählt, daß er die zerstreuten Flecken zu einem Ganzen verbunden; zur Zeit des Perikles flüchtete sich beim Anrücken der Spartaner die sämmtliche Bevölkerung des athenäischen Gebiets in die Stadt [82]). Volk und Land, Stadt und Staat concidirten in der griechischen Welt, am vollkommensten in deren Culminationspunkt überhaupt, in Athen. Das griechische Leben gipfelt, das Römische wurzelt in der Stadt.

Die Gründung Roms hat, namentlich in diesem Jahr-

hundert, viele Federn in Bewegung gesetzt, und mit Recht; die Gründung keiner Stadt ist von größerem Interesse, als die der ewigen Roma, „des Grabes der Welt", und, füge ich hinzu, zugleich der Wiege für die Geschichte aller Zeiten: des flammenden Scheiterhaufens, aus dem der Phönix der neuen Zeit sich empor geschwungen. Es kann jetzt als feststehend angenommen werden, daß für die älteste Geschichte Roms drei Völker von Bedeutung sind: die Latiner, die Etrusker und die Sabiner, entsprechend den späteren Ramnes, Luceres, Tities. Die Latiner waren schon selbst ein Mischvolk: dem lateinisch-pelasgischen Volk, das seine Culturwelt auf den Trümmern autochthonischer Racen errichtet hatte, war durch die kriegerischen Cascer oder Prisker, ähnlich wie den stammverwandten Pelasgern in Hellas, ein neues Lebenselement hinzugefügt; unter dem Gesammtnamen der Prisci-Latini umfaßte es einen Bund von 30 Städten, das nomen Latinum, mit der Hauptstadt Alba Longa [83]). Das Pelasgische Element erweist sich auch hier als die Basis, als der Repräsentant der seßbargewordenen Cultur, indem, ähnlich wie im Englischen, die landwirthschaftlichen Ausdrücke auf griechisch-pelasgische Wurzeln führen, während die auf Krieg und Waffen bezüglichen Worte nichtgriechischen Ursprung zeigen [84]).

Eine Anzahl unzufriedener Bürger von Alba Longa verließ, in Folge politischer Zwistigkeiten, die Vaterstadt, und gründete, nicht als eine Colonie, sondern in Folge einer bei politischen Wirren nicht ungewöhnlichen Secession, auf dem palatinischen Hügel, der in der sonst ungesunden Gegend noch die reinste Luft, sowie die festeste Lage darbot, an dem linken Ufer der Tiber, in altlateinischer Weise der Absteckung nach Auguren-Rechtssitte, eine neue Stadt von viereckiger Form, wie auch die Kriegsleute ihr Lager absteckten. Nach dem Punkt, wo die nach dieser Rechtssitte zu ziehenden Linien von Ost nach West und von Norden nach Süden sich kreuzten, der,

ominös genug, bei der Absteckung durch einen eingestoßenen Speer bezeichnet ward, nannte man das neuabgesteckte Stadt-Lager, groma, Roma. Dieser Kern des Kerns, der später noch in viereckter Ummauerung gezeigt wurde, war bestimmt, in immer weiteren Wellenringen zu dem Nabel der ganzen antiken Welt zu werden [85]). Als der Anführer dieser lateinischen Secedenten ward später, mythenbilderisch, Romulus genannt, sprachlich: der Gründer des neuen Stadt-Lagers (groma), dessen Stammverwandte, die Ramnes, eine der Tribus des späteren populus Romanus bildeten [86]).

In der Nähe des Palatinischen Hügels, zu welchem die Ramnes demnächst als ihre Akropolis den Mons Saturnius, später Capitolinus genannt, hinzufügten, befand sich auf dem cölischen und esquilinischen Hügel, jenseits der Tiber, eine etruskische Niederlassung, die ebenfalls von Secedenten aus Volsinii, unter einem tuskischen Lucumo (Edelmann) Cälius Vibenna, gegründet war [87]). Diese Secedenten gehörten somit einem Volk an, das jedenfalls als eingewandert zu betrachten ist; es hatte seine Culturwelt auf den Trümmern der unterworfenen Stämme errichtet, die es jedoch in der milderen Form der Hörigkeit (Clientel) unterworfen hielt [88]); eine Verjüngung von frischem Blut, wie den Pelasgern in Hellas und Latinum, scheint ihm nicht wiederfahren zu sein; vielmehr erinnern seine Bauwerke, seine Religion, seine Sculptur an eine Unvermischtheit seit der orientalischen Heimath her [89]).

Mit dieser etruskischen Ansiedelung, in der das Tuskische nur wenig vertreten sein mußte, da sie nur indirect wieder von einer mittelitalisch-rhätischen Colonie secedirt war, kam erklärlicher Weise die so nahegelegene Ramnische Stadt zunächst in Conflikt, dessen Folge die Unterwerfung und Einverleibung derselben in die Ramnische Roma war: die Unterworfenen mußten die Höhen den siegreichen Ramnern überlassen und in die Ebene ziehen; sie traten in ein Abhängigkeitsverhältniß zu

ihren Siegern, denen sie Zuzug zu leisten schuldig waren, wie dies schon unter Romulus gegen die Sabiner geschehen sein soll; ihrer Freiheit wurden sie indeß nicht beraubt, da die politisch gebildeten Ramnischen Secedenten nicht ein Mal die den Prisci Latini unbekannte mildere Form der Unfreiheit, die Hörigkeit, hatten [90]). Was demnächst an Zuzug durch Secessionen, durch Zuflucht in das Asyl, von dem schon Livius spricht, die neue Stadt vermehrt hat, wird dieser Tribus zugetheilt worden sein, welcher später von dem ursprünglichen etruskischen Bestandtheile Luceres, d. i. angebliche Abkömmlinge jenes Lucumo, genannt wurde [91]).

In ganz anderer Weise ging die Verbindung mit dem dritten Element des nachherigen populus Romanus, den Sabinern, von Statten. Das Sabinische Volk muß jedenfalls ein eingewandertes gewesen sein, weil wir Unfreie bei ihm finden; es muß aber auch ein der indogermanischen Völkerfamilie angehöriges gewesen sein, weil es schon auf pelasgischen Trümmern seine Culturwelt errichtet hatte, und die Unterworfenen in der milderen Form der Hörigkeit hielt, wenn nicht gar eine Verschmelzung mit denselben angenommen und das Institut der Clientel bei ihm auf autochthonische Racen zurückgeführt werden kann [92]). Ein Theil dieses Volks hatte sich, nicht in Folge von Unzufriedenheit und im Wege einer Secession, sondern als Colonie, unter Anführung des T. Tatius, auf dem Quirinal und Viminal niedergelassen. Auch diese Colonisten geriethen, räumlich den Ramnes so nahe, mit diesen in Streit, entrissen denselben sogar ihr Capitol, bis eine Vereinigung beider Ansiedelungen in eine Stadt, im Wege eines förmlichen Vertrages, erfolgte, der, wie er die Gleichberechtigung beider Theile voraussetzte, sie auch bestätigte und befestigte: der Art, daß sogar anfänglich ein ramnischer und ein sabinischer König zugleich regiert haben sollen. Nach dem Gentilnamen ihres Anführers Titus Tatius, ward dann

in der Folgezeit das sabinische Element des späteren populus Romanus die Tribus der Titier genannt [93]).

Obgleich nun die Ramnes und Luceres aus unzufriedenen Secedenten bestanden, und die Ramnes von ihrer Metropole Alba Longa sich in so schroffer Weise losgerissen hatten, daß nicht ein Mal das connubium mit derselben und dem übrigen nomen latinum bestand [94]), so war das Gefühl organischer Volksangehörigkeit selbst in diesen, noch dazu Mischvölkern entsprossenen Zusammenkömmlingen trotzdem so stark, daß sich zunächst diese drei Elemente, in drei nach ihrer Nationalität gesonderten Tribus, mit einer gewissen nationalen Selbstständigkeit, erhielten. Die Naturkraft ethnischer Zusammenhörigkeit erwies sich namentlich mächtig in dem Einfluß, den die Titier, dem Schooß ihres Volks, als Colonie, nicht entfremdet, auf die doch politisch höher stehenden und geistig überlegenen Ramnes auszuüben vermochten. Ihre Sitten waren es, welche nach des älteren Cato Ausspruch, die herrschenden wurden [95]); ja das ganze Volk ward, sofern es den inneren bürgerlichen Verein bezeichnen sollte, Quirites genannt [96]). Doch war der sabinische Bestandtheil nicht mehr stark genug, die ursprünglich pelasgisch-latinischen Gründer Roms durch die Gewalt seiner größeren Racenkraft sich zu assimiliren.

Nichtsdestoweniger darf man es aber der größeren organischen Volksnaturkraft des sabinischen Elements mit zuschreiben, daß die drei Tribus der Ramnes, Luceres und Tities in nicht gar langer Zeit zu einem politisch gleichberechtigten Ganzen, dem populus Romanus, d. i. den Bewohnern der Stadt, zusammenschmolzen [97]). Nicht eine Landschaft, ein natürlich in sich zusammenhängendes Ganze, war es, worauf die Bewohner von Rom ihren Stadt-Staat errichteten, sondern ein bestimmt abgegrenztes, von Latium wahrscheinlich durch den Cluilischen Graben geschiedenes Stadtfeld, der ager Romanus, welcher sich ursprünglich nur bis zum fünften

oder sechsten Meilensteine erstreckte, innerhalb dessen jeder Vollbürger ein Erbe von zwei Jugera angewiesen erhielt [98]). Dieser ager Romanus war der Grundstock, um den, als seinen Kern, sich die ganze den Alten bekannte Welt ansetzen sollte; er erweiterte sich zum *orbis terrarum*, wie die Alten ihn auffaßten, der alle Uferländer des östlich-griechischen und westlich-carthagischen Mittelmeerbeckens umspannte: die Römer hätten mit mehr Recht, als die in unsern Tagen wieder von einem lac français sprechenden Hofschranzen des französischen Romulus Augustulus, die Thalatta einen „römischen See" nennen können.

Wer nicht zum Populus Romanus gehörte, war entweder Höriger (Client) oder Lasse (Servus, Sclave) [99]). Die ersteren standen in einem sich erblich fortsetzenden milderen Subjectionsverhältniß, unter dem Patronat der Freien einer der gentes, hatten weder connubium, noch commercium mit den Altbürgern, kein wahres Eigenthumsrecht, sondern nur eine Art Peculium, und bildeten, wie bei den orientalischen Völkern die dritte Kaste, den Anfang dessen, was wir unter der bürgerlichen Gesellschaft verstehen: das Clientenwesen, was ursprünglich den Tities und Luceres eigenthümlich gewesen zu sein scheint, ging dann, wohl hauptsächlich aus dem auf dem Capitol errichteten Asyl, sowie durch freigelassene Sclaven seine Bestandtheile erhaltend, auch auf die mit jenen beiden Tribus in eins verschmelzenden Ramnes über [100]). Diejenigen Feinde, welche sich ohne Bedingung hatten ergeben müssen, waren Sclaven, welche nicht als Menschen, sondern nur als Sachen in Betracht kamen [101]).

Sehr früh aber beginnt in Rom ein neues Element der Bevölkerung aufzutreten, dessen Bedeutung zuerst hervorgehoben zu haben, das unsterbliche Verdienst Niebuhr's ist, die Plebs. Die Sage, oder für Rom richtiger, die später mythisirte Geschichte, läßt bekanntlich schon den dritten König,

Tullus Hostilius, die Einwohner des von ihm unterworfenen und zerstörten Alba Longa nach Rom führen und mit ihnen namentlich den Cölischen Berg erfüllen [102]). Es ist bezeichnend, daß die Einwohner von Alba Longa, der Stadt, welcher die ramnischen Secedenten angehört hatten, es sind, welche zuerst in das freie Verhältniß der Plebs eintraten: war auch der Krieg mit größter Grausamkeit gegen die Metropole geführt, so mochte doch ein Rest ramnischer Pietät, nach ausgefochtenem Kampf, dagegen streiten, die Stammangehörigen zu Clienten oder zu Sclaven zu machen; sechs albanische Gentes sollen sogar unter die Altbürger aufgenommen sein [103]). Der vierte König, Ancus Marcius, soll dann, nachdem der erste Schritt einmal geschehen, die Einwohner anderer eroberter Latinischer Städte auf gleiche Weise hinzugefügt und ihnen den aventinischen Hügel, nebst dem Thale zwischen dem Palatin und Aventin eingeräumt haben [104]). Durch die Versetzung der Besiegten nach Rom erreichte man ein Mal eine Vergrößerung des ager Romanus; sodann war man innerhalb des so vergrößerten Stadtfeldes von Feinden frei, die um so gefährlicher, je größer ihre Nähe; die Uebersiedelten endlich verliehen der Centralstadt durch ihre Menge eine immer mehr imponirende Stellung. Weil sie das Centrum erst recht ausfüllen sollten und ausfüllten, heißen sie eben Plebs, d. i. die Menge [105]). Sie sollten der Centralstadt des vergrößerten ager Romanus nur die Dienste leisten, welche die Menge zu leisten im Stande und gut genug ist: namentlich Kriegsdienste zu Fuß und Steuern [106]). Um contribuabel zu sein, wies man ihnen, außerhalb der Stadt, Land an, das man aus dem so sehr erweiterten ager Romanus, den man ohnehin in seiner Ausdehnung zu bestellen nicht leicht im Stande gewesen wäre, nach vorgängiger Vermessung, in altlatinischer viereckter Weise, in der Ramnisch romulischen Größe von zwei Jugern, ausschied. Diese Ausscheidung (assignatio) aus dem ager Ro-

manus war nothwendig, weil derselbe dem populus allein zum Genuß stand, weshalb ager Romanus und ager publicus gleichbedeutend ist: das ramnisch-romulische Princip der Zutheilung eines Erbe von der Größe zweier Jugern war wenigstens nicht ausschließlich in Geltung geblieben, sondern, unter Einwirkung tuscisch-sabinischer Rechtssitte war der ager Romanus als der Gesammtheit des Populus angehörig betrachtet worden, während die Einzelnen nur possessio hatten [107]).

Wenn nun die Plebs die in ihr, als solcher, liegenden Verpflichtungen des Dienstes „mit Gut und Blut" erfüllen sollte, so war es natürlich, daß man ihr einerseits durch einen „contribuabeln Hufenstand" die Möglichkeit gewährte, den Tribut zu leisten, und andererseits ihre persönliche Freiheit nicht antastete, da Sclaven in Waffen nicht zu denken sind, Waffen und Freiheit vielmehr sich gegenseitig Grund und Ursache bleiben. Als eine Folge dieser durch den Waffendienst nothwendigen vollen persönlichen Freiheit ergab sich von selbst die Fähigkeit, mit der etwa geretteten Habe, sowie mit dem angewiesen erhaltenen ausgeschiedenen Lande und dessen Früchten in Verkehrsverhältnisse, zu einander, wie zu den Mitgliedern des populus zu treten: die Plebejer haben daher, wie allbekannt, das Commercium. Zu weiteren Concessionen schien aber kein Grund vorhanden; aller öffentlichen Rechte blieben sie beraubt (privati), wahrhaft beraubt, da sie solche doch vordem in ihrer Heimath besessen hatten: zum ersten Mal in der Geschichte bieten sie uns den Stand freier Privatpersonen, aufgenommen innerhalb eines Stadt-Ganzen, ohne an den politischen Rechten desselben Theil zu nehmen.

Wären die ramnischen, sabinischen und tuscischen Urelemente Roms noch nicht zu dem populus Romanus vereint gewesen, so hätte der Gegensatz, indem sie alle gemeinsam den Plebejischen Privaten gegenüber standen, mehr als Alles dazu beitragen müssen, sie in ein Ganzes zu vereinigen, in das sie

nicht sowohl verwuchsen, als verschmolzen. Wenn auch nicht auf organisch natürlichem Wege ein Volksganzes, mußten sich die Glieder des populus Romanus doch als Männer von Herkommen, von gutem Geschlecht, als Arja in anderem Sinne, betrachten, die mit den plebejischen, wiewohl ihnen zum Theil stammverwandten, Privaten in keine nähere Verbindung zu treten hätten, als die Unabweislichkeit commercieller Verhältnisse es mit sich bringt. So ward der populus Romanus, ursprünglich der Verein aller freien Selbstständigen (Patres), ohne Unterwerfung einer hetorogen-nationalen Bevölkerung, zu einem erblichen Adel, zu dessen Uebergang auf die Nachkommen jetzt erst Veranlassung vorhanden war: die Söhne der ursprünglichen Patres wurden zu Patricii, ähnlich wie bei uns der Adel, nur mit einer, an sich in der sprachlichen Bildung nicht liegenden verächtlichen Färbung „die Junker" genannt wird [108]). Zum ersten Mal in der Geschichte tritt uns in den Patriciern, statt der früheren Kasten mit nationaler Färbung, innerhalb ein und desselben Staatsganzen der Begriff eines Standes entgegen. Wenn nun eine Vermischung des Patricierstandes mit Angehörigen des Plebejerstandes durch Verheirathung nicht zulässig war, wenn also, wie allgemein bekannt, bis zur Lex Canuleia kein connubium zwischen beiden bestand; so ist gewiß, daß dies nicht etwa in einer natürlichen nationalen Antipathie gegen die Vermischung mit Angehörigen anderer, als unrein betrachteter Racenkreise seinen Grund hatte. Der populus Romanus war ja selber ein zwar verschmolzenes, aber nicht organisch aus und in sich gewachsenes Naturganze, vielmehr zum Theil desselben Stammes, wie die zumeist latinische Plebs. Auch hatte ja mit den Albanern bis Tullus Hostilius Zeit, vor der Besiegung durch denselben, connubium bestanden, und bestand auch ferner mit den unbesiegt gebliebenen Latinern [109]). Ebenso war die Ehe eines Patriciers mit einer Plebejerin nicht ungültig, hatte vielmehr

nur die Folge, daß jener aus seiner Gens schied und Plebejer erzeugte, während die Patricierin, die einen Plebejer heirathete, fortan nur nicht mehr an den Sacris patriciae Pudicitiae Theil nehmen konnte [110]). Der Grund für den Mangel des connubium ist vielmehr lediglich in dem adlichen Standesgeist der Altbürgerlichen Patricier zu suchen, die in der Verheirathung mit Plebejern nicht sowohl die Misch- als die Mißheirathen fürchteten.

Indeß die Plebs gehörte fast ausschließlich einem vorzugsweise zur Bildung von Stadt-Staaten befähigten Volk an, dem Pelasgisch-Lateinisch-Priskischen Mischlingsvolk, das in dem Ramnischen Element den Grund zu Rom gelegt hatte und nur später durch die größere Naturkraft des tuskischen und namentlich des sabinisch-quiritischen Elements, wenn nicht absorbirt, doch in seiner vorgeltenden Bedeutung beschränkt war. Es war nicht möglich, daß der politisch in vorzüglichem Grade befähigte Stand der Plebejer, da er doch früher politische Rechte ausgeübt, zum Theil auch Reichthümer mitgebracht hatte, und gegenwärtig die öffentlichen Lasten vorzugsweise bestreiten, ja mit seinem Blut dem öffentlichen Besten dienen mußte, in der ihm zugedachten privaten Stellung verblieb. Wie hätte das Selbstgefühl, die natürliche Folge des Streits mit den Waffen für das Vaterland, das ihm doch seinen neuen Heerd gegeben, den er ausschließlich sein Eigenthum nennen konnte; das Gefühl seiner geistigen Gleichheit, wenn nicht Ueberlegenheit; das Bewußtsein seines numerischen Uebergewichts über eine, nicht mit dem Stolz einer höheren Abkunft, sondern mit dem unerträglicheren Hochmuth eines in demselben Staatsganzen bevorrechteten Adelsstandes sich über ihn erhebende Minorität, es zugelassen, daß sich der Stand der Plebejer für immer zum Schemel patricischer Größe hingegeben? Es war, wenn es gut einschlug, ein äußerst vortheilhaftes, aber zugleich ein sehr gefährliches Experiment, in die

Stadt einen Stand persönlich freier, aber politisch unberechtigter Personen aufzunehmen und ihnen doch in dem Eigenthum an Grund und Boden die reale Bedingung der Freiheit zu geben, sowie in den Waffen die Mittel zu lassen, wie sie oft und siegreich für die Herren geführt waren, so auch sie für die eigne Freiheit ergreifen zu können. Das war nicht mehr eine Kaste von Sclaven, in denen mit dem Gefühl und der Gewohnheit, nur als Sache zu gelten und als solche behandelt zu werden, unter der Peitsche des Herrn und in der Furcht, auch das Gefühl der Freiheit erlischt; auch nicht die traditionelle, patriarchalische Unterwürfigkeit der Clienten: den Plebejern war die Möglichkeit gelassen frei zu sein; ein Wunder wäre es gewesen, wenn sie diese Möglichkeit nicht zur Wirklichkeit gestaltet hätten.

Es ist eine oft gemachte, aber nie begriffene, oft sogar falsch angewandte Bemerkung, daß in dem Kampf der Plebejer mit den Patriciern, wie der wesentliche Inhalt der Geschichte Roms, so der Grund zu seiner Größe liegt. Aber nicht in dem Dualismus, als solchem, wie Hegel und vorzüglich Gans [111]), das Wesen der Römischen Geschichte bezeichnen, nicht in dem Kampf an sich liegt die ungeheure Bedeutung Roms; sondern darin, daß derselbe, zum ersten Mal in der Geschichte nicht ein Kampf ethnisch widerhaariger Massen, sondern zweier Stände, auf seinem Boden ausgekämpft ist. Nicht der Dualismus, grade umgekehrt, wenn ich so reden darf, der Unitarismus, die Einigung nach der Entzweiung, der Friede nach dem Kriege, ist der Charakter Römischer Geschichte, wie der Grund Römischer, nach geschlossenem Frieden am herrlichsten da stehender Größe. Nachdem die alte Plebs sich in das politisch organische Ganze des Stadtstaats eingearbeitet hatte, ist es, in immer weiten Kreisen, am Ende so weit, wie die bekannte Welt, stets eine neue Plebs, die Gleichstellung verlangt, und zuletzt erreicht: aber

erst da vollständig, wo die Gleichberechtigung in dem gleichen Druck der Cäsaren bestand und bestehen mußte. Das Herz des Reichs war selbst damals nicht mehr im Stande, das Lebensblut überall pulsiren zu lassen, als die Bundesgenossen des keine geographische Einheit bietenden Italiens nominell in 8 städtische Tribus aufgenommen wurden.

Die nächste Folge der Versetzung des Standes der freien, aber politisch unberechtigten Plebejer in das Römische Stadtfeld war das Verschwinden der Mittelstufe zwischen Freiheit und Sclaverei, der patriarchalischen Hörigkeit der Clienten [112]): es bildeten sich zwei sich allein gegenüberstehende Klassen Freier, politisch und nicht politisch Berechtigte, neben denen die gleichzeitig in größern Massen [113]) auftretenden, nur als Sachen zählenden Sclaven keinen Uebergang bildeten. Tarquinius Priscus, selber der am wenigsten nationalen Tribus der Luceres angehörig, suchte den Gefahren, welche die in ihrem numerischen Uebergewicht immer imposanter werdende Stellung der freien Plebejer den Altbürgern zu machen drohte, ein Mal dadurch zu begegnen, daß er nicht fernerweite Versetzungen auf den ager Romanus zuließ. Diejenigen Städte, welche durch Dedition in seine Hände gekommen waren, ließ er als Präfecturen durch römische Colonien, neue kleine Rome, in Botmäßigkeit erhalten [114]); diejenigen aber, welche sich auf Gnade und Ungnade hatten ergeben müssen, wurden in Masse zu Sclaven gemacht [115]). Die einmal nach Rom versetzten Plebejer aber wußte er dadurch zu beschwichtigen, oder doch für den Augenblick unschädlich zu machen, daß er die angesehensten und vermögendsten Geschlechter, als gentes minores, den bestehenden drei Tribus einverleibte: eine Maaßregel, wodurch er sowohl die Plebs ihrer Stützpunkte beraubte, indem er der Opposition ihre Spitze abbrach, als den Patriciern eine numerische Ausgleichung verlieh, ohne daß sie doch im wesentlichen in ihrer durch die alte Verfassung begründeten

Oligarchie eingeschränkt worden wären. Denn das Recht zum Eintritt in den Senat, dessen Zahl nicht vergrößert wurde, blieb zunächst eine bloße Exspectanz, da die Ernennung der Senatoren aus den gentes minores erst dann eintreten sollte, wenn einige der alten durch den Tod abgegangen waren. Andererseits aber verstärkten die neuen Geschlechter den Patricierstand durch die Verdoppelung des Reiterdienstes, der für die Gewinnung einer größern Macht nach außen einer Vermehrung bedurfte, wie der Krieg mit den Aequern gezeigt hatte [116].

Servius Tullius, der sechste König in der mythisirten Geschichte, war es, von dem zuerst eine Einarbeitung des plebejischen Elements in den politischen Organismus, unter dem Bruch mit dem alten Stamm- und Familienwesen, beabsichtigt und zum Theil wenigstens ausgeführt wurde. Latine von Geburt, politisch einem der jüngeren Geschlechter der Lucerischen Tribus angehörig [117], stützte er sich von Hause aus auf die ihm näher stehenden Plebejer, wenn er auch nicht durch deren Hülfe zur Regierung gelangt war [118]. Unter ihm erhielten die Plebejer ihre politische Organisation und erreichten die erste Stufe der *wirklichen* Theilnahme an dem Staat, zu der ihre bisherige Stellung nur die reale Möglichkeit geboten hatte. Die Mittel, die S. Tullius zur Erreichung seines Zwecks anwenden wollte, bestanden in dreierlei, wovon jedoch nur das eine wirklich zur Ausführung kam.

Zunächst theilte er nämlich das seit Tullus Hostilius bedeutend vergrößerte [119]) Römische Stadtfeld in *örtliche* Districte (Tribus), von denen vier, nach alter Augurenrechtssitte vermessen, die eigentliche Stadt, die andern 26 den ganzen übrigen ager Romanus umfaßten: die letzteren bildeten eben so viel selbstständige Communen, denen aber nur die speciellen Communalangelegenheiten zur Verwaltung überlassen waren, während alle Einwohner der städtischen, wie der ländlichen

Tribus, in gemein-politischer Beziehung, den vier städtischen einverleibt wurden [120]. Durch diese, das ganze Territorium, sowie alle freien Bewohner desselben, Patricier wie Plebejer, umfassende Eintheilung ward der alten Stamm- und Gentilverfassung die Axt an die Wurzel und der Grund zur Bildung der Römischen Nationalität gelegt, sofern man darunter eine innerhalb bestimmter Territorial-Grenzen geeinte, centralisirte, nicht mehr auf ethnisch organischer Naturnothwendigkeit, sondern auf politisch-organischer Zusammenhörigkeit beruhende Menschenmenge zu verstehen berechtigt ist. Die Plebejer waren hierdurch aus einer bloß füllenden, contribuabeln Menge ein organischer Bestandtheil des Römischen Stadtstaats geworden: innerhalb des Staatsorganismus ein Mal aufgenommen, hatten sie damit den schwersten, weil ersten Schritt gethan, aus einer bloßen misera contribuens plebs Activbürger zu werden. Servius hatte den Plebejern damit einen Punkt gegeben, auf dem fußend sie die Vollfreiheit, die nicht gegeben, nur errungen werden kann, erlangen konnten und sollten; in diesem Sinne konnte von ihm gesagt werden [121]:

Tullius, qui liberatem civibus *stabili*verat.

Die Freiheit wird nicht octroyirt, sie will errungen sein: das ist das Thema, das in der ganzen folgenden Geschichte des erst wahrhaft geschichtlichen Kampfes zwischen Patriciern und Plebejern variirt wird. Die Verfassung, wodurch S. Tullius, auf dem Wege der Octroyirung, die Bewohner des von ihm geschaffenen territorialen Organismus auch politisch zu organisiren gedachte, blieb Entwurf und mußte Entwurf bleiben: Rom war bestimmt, den Staat, oder richtiger das öffentliche Recht, für alle Zeiten zu gründen, und dies konnte nicht anders als durch einen Kampf und durch Errungenschaft, nicht Eines Mannes oder Eines Zeitalters, geschehen. In diesem Sinne sagt Cicero in der bekannten Stelle [122]:

Nostra res publica non unius est ingenii, sed multorum, nec una hominis vita, sed aliquot constituta seculis et aetatibus;

noch im Munde des Volks lebt das Sprüchwort: Rom ist nicht an einem Tage gebaut. In unverkennbarer Aehnlichkeit mit den Einrichtungen, welche Solon, etwa ein Menschenalter vorher, den Athenern gegeben, (ohne daß ich etwa behaupten wollte, es habe in jener Zeit, wo die physische und geistige Communication so wenig ausgebildet war, eine Entlehnung von jenem griechischen Gesetzgeber Statt gefunden,) hatte S. Tullius eine, die ganze Nation umfassende Nationalversammlung beabsichtigt, in welcher nicht sowohl dem Reichthum, als dem wohlhabenden Mittelstande, das Uebergewicht bestimmt war. Die früher allein berechtigten Patricier sollten, als solche, in dieser Versammlung mehr nur eine ehrenvolle Erwähnung, als wirklichen Einfluß erhalten, indem unter den 193 Stimmkörpern ihnen, nicht als national-gentilen Corporationen, sondern insofern sie den Roßdienst in dem Heere, das nun, als classis procincta, eine Nationalarmee geworden war, leisteten, zwölf Stimmen gelassen wurden: welche Auszeichnung sie jedoch mit sechs neu creirten plebejischen Rittercenturien theilten [123]). Aber diese Entwürfe, sowie auch größtentheils die vom Servius Tullius beabsichtigten gerichtlichen Rechtsreformen [124]) blieben unausgeführt, gleichsam nur ein Ziel für die Plebejer, ausgestellt auf der Rennbahn, was es galt durch eigene Kraft zu erreichen. Die bloße Ehre, welche den Patriciern, denen der bisherige ausschließliche Vollgenuß bürgerlicher Rechte nebenbei auch nicht zu verachtende materielle Vortheile [125]) gewährt hatte, schien denselben doch ein zu geringes Aequivalent, und sie glaubten den ihnen drohenden Gefahren nicht besser entgehen zu können, als wenn sie den König, der doch, nicht nur durch die Gründung einer territorialen Organisation im Innern, sondern auch nach außen hin,

namentlich durch Gewinnung der Bundeshauptmannschaft über die noch unbesiegt gebliebenen Latiner [126]), hauptsächlich den Grund zu Roms Größe gelegt hatte, ermordeten, eben als er seine Entwürfe in Ausführung zu bringen gedachte, vielleicht sie schon verkündet hatte [127]).

Der von den Patriciern an die Stelle des ermordeten S. Tullius auf den Thron gehobene neue König Tarquinius Superbus, war aber nicht gemeint, in Abhängigkeit von ihnen zu bleiben. Durch die gleiche Gewalt, die er über Patricier, wie über Plebejer, übte, hat er zur Centralisation und zur Bildung Römischer Nationalität nicht weniger beigetragen, wie die Souverainität der Herrscher von Spanien, Frankreich und England zur Schaffung jener modernen Nationalitäten: dieser Römische Louis XIV. setzte sich über den Senat hinweg, den er nicht weiter zusammenrief; verbesserte und vergrößerte das Heer; vertrat würdig den Staat nach Außen, dem vergrößerten Latinerbunde eine neue Organisation verleihend; leitete protestirende Elemente in neu errichtete Colonien ab; besteuerte so Alt- wie Neubürger gleichmäßig; und befriedigte endlich den Nationalsinn nicht bloß durch die achtunggebietende äußere Politik, sondern auch durch Errichtung großartiger Bauten, die zugleich den verarmenden Plebejern Unterhalt gewährten [128]). Nicht in der Art asiatischer Despoten, griechischer Tyrannen, sehen wir in ihm, gleichsam prototypisch, einen der modernen Herrscher, deren weltgeschichtliche Mission es war, die Souverainität hinzustellen, „wie einen rocher von bronce".

Sahen sich die Patricier nun auch in den Erwartungen von dem durch sie selbst in Folge einer Revolution gehobenen Tarquinius Superbus getäuscht, so begreift man, daß sie mit Freuden den Anlaß benutzten, welchen die von seinen Söhnen an der Lucretia verübte Schandthat ihnen zur Vertreibung des Königs, mit Weib und Kindern und danächst mit seiner ganzen gens, darbot [129]). Daß die Vertreibung des letzten Rö-

mischen Königs von den Patriciern ausging, ist gewiß [130]), wie wir ihrem revolutionairen Auftreten in der Römischen und in andern Geschichten auch sonst begegnen. Welchen Antheil die Plebejer daran genommen, ist nicht ausgemacht: jedenfalls wurden ihnen bei dieser Revolution, wie auch anderswo, die Früchte derselben wegescamotirt. Zwar anfänglich hielt die von dem vertriebenen König drohende Gefahr das Ganze wohl noch zusammen, ja trug zu der Verschmelzung der Alt- und Neubürger in erheblichem Grade bei; nachdem aber diese beseitigt war, gestattete das Fehlen eines auf beiden Klassen lastenden Herrschers, ähnlich wie wir es in unsern Tagen gesehen haben, erst recht die freie Entfaltung des Klassenkampfes. Die Wechselfälle desselben erzählen, hieße die Geschichte der Römischen Verfassung schreiben, was hier nicht in meinem Plane liegt, so anziehend, so lehrreich für alle Zeiten auch das Thema ist, und soviel unaufgehellte Parthien dieser Riesenkampf auch bietet, gekämpft einerseits mit einer Zähigkeit im Festhalten an der altbevorrechtigten, materiell so einträglichen Stellung, die selbst vor Anwendung roher Gewalt nicht zurückschreckt, andererseits mit einem solchen loyalen Sinn für Recht und Gesetz, daß das äußerste, wozu man sich, um aus politischer Verkümmerung und materiellem Elend frei zu kommen, entschließen kann, ein Austritt aus dem alten Stadtverbande ist, wie ihm das alte Rom sein Dasein verdankt. Die allgemeinen Züge dieses Kampfes sind ja auch bekannt: wie die Plebejer den Schritt vor Schritt ihre Positionen vertheidigenden Altbürgern schließlich vollständig politisch gleichberechtigt wurden; wie mit dem Canulejischen Gesetz die Scheidewand, welche nicht sowohl ethnische Racenantipathie, als vielmehr der Hochmuth einer politisch bevorrechteten Klasse gezogen hatte, zwischen beiden Ständen sank; wie mit dem gegenseitigen Connubium die vollständige Einigung der Patricier und Plebejer eintrat, die eintreten mußte, seit S. Tullius die

letzteren durch die Localeintheilung in Tribus als einen Bestandtheil des Staats ein Mal aufgenommen hatte. Ich darf nur daran erinnern, daß im Innern, von da an, der alte Gegensatz zwischen Patriciern und Plebejern verschwand, die nunmehr ein wahrhaft politisch organisches Ganze, den Populus Romanus Quirites, bildeten; daß sich aber, statt des alten Gegensatzes, nicht minder prototypisch für die folgenden Zeiten, ein neuer bildete zwischen dem Beamten- und Geld-Adel einer- und der amt- und besitzlosen Masse andrerseits: ein Gegensatz, dessen schneidende Härte tiefer empfunden wurde, als der frühere, und in dessen Folge die Republik unterging, nachdem der Geist sie schon lange verlassen. Und während so im Innern der fressende Krebs dieses neuen Gegensatzes die Republik zernagte, erweiterte sie sich, nach Außen, die Bundeshauptmannschaft, wie früher über das nomen latinum und die Herniker, so später über Italien erhaltend. Zunächst die Latiner; dann die Italischen Bundesgenossen, nicht ohne Kampf; dann Gallia cis- und transpadana erhielten die Civität: ganz Italien war damit ager Romanus geworden; die Communen mit Freiheit nach innen, ohne Selbstständigkeit nach außen; politisch auf ihr Centrum Rom hingewiesen, dem sie in acht seiner alten Tribus, zur Ausübung ihrer politischen Rechte, zugewiesen waren; dies illusorische Bürgerrecht demnächst auch an Provinzialen verkauft, bis es so werthlos wurde, daß es jener Caracalla allen Angehörigen des Reichs, zu einer Zeit schon vollständiger politischer Nullität, verleihen konnte. Als das ganze Reich Provinz geworden war, wurden alle Provinzialen Römische Bürger.

Und doch, wo die Römer ihren Fuß hingesetzt, sei es, daß sie in Colonien neue kleine Rome gründeten, sei es, daß sie Heer und Verwaltung in die Provinzen sandten: überall sehen wir die mächtigen Spuren dieser Riesennationalität. Selber kein Volk, in der natürlich organischen Bedeutung dieses Worts,

haben sie nicht die physisch absorbirende Racenkraft, haben vielmehr gegen die überwundenen ethnisch so höchst verschiedenen Völkerschaften eine Weise des Verfahrens, die man als auf negativer Achtung fremder Nationalität beruhend ansehen könnte, wenn es nicht vielmehr ethnische Gleichgültigkeit überhaupt wäre. Aber grade durch dieses gleichgültige Verhalten haben sie die ethnische Widerhaarigkeit der Unterworfenen gebrochen, die gegen Racenantipathie reagirt haben würden, während Römische geistige Kraft doch so unendlich gewaltig war, daß, wo dieser Geist sich gezeigt, er den romanisirenden Stempel seines Wesens eingedrückt hat: weniger in den bereits gräcisirten Uferländern des östlichen Mittelmeerbeckens, als in den Adjacentien der westlich-karthagischen Thalatta. Diesem romanisirenden Stempel, sowie ihrer natürlichen territorial-peninsularischen Absonderung haben die modernen Nationalitäten Italiens, Frankreichs und der iberischen Halbinsel, nächst dem Gange der politisch centralisirenden Entwickelung, ihre Existenz zu verdanken. Der größte der römischen Schriftsteller, Tacitus, hat die Mängel, die der Römischen Nationalität, als einem nicht organischen Naturwesen, anklebten, gefühlt, als er sein Buch über Germanien schrieb, wie er sich auch wiederum wohl der Vorzüge bewußt ist, welche die reine politische Coalescenz seiner Nation mit sich führte, wenn er den Kaiser Claudius sagen läßt [131]):

> Quid aliud exitio Lacedaemoniis et Atheniensibus fuit, quamquam armis pollerent, nisi, quod victos *pro alienigenis arcebant*? At *conditor noster* Romulus tantum sapientia valuit, ut plerosque populos eodem die *hostes, dein cives* habuerit.

In diesem Geiste tauchte sogar schon der Gedanke an eine „conscientia *generis humani*“ auf [132]), zu dem jedenfalls die Freiheit griechischer Nationalindividualität sich auch in den

begabtesten Geistern nicht empor geschwungen hat. Noch bewußter tritt in einem späteren Dichter, Claudian, der Gedanke des anationalen Roms auf [133]):

Haec est, in *gremium victos* quae *sola* recepit,
Humanumque genus communi nomine fovit,
Matris, non dominae ritu; civesque vocavit
Quos domuit nexuque pio longinqua revinxit.
Hujus pacificis debemus moribus omnes,
Quod veluti patriis regionibus utitur hospes.

Als entnationalisirende Macht für den nicht gräcisirten Occident; als die Berührung mit dem letzten und höchst ausgestatteten Volk der Indogermanischen Familie, den Germanen, herbeiführende Weltmacht; als Culturmittelpunkt nicht nur zur Zeit seiner politischen Herrschaft, sondern, noch lange über dieselbe hinaus, die communis omnium patria; als Wegebahnerin für die universelle, ethnisch nivellirende Macht des Christenthums, steht die ewige Roma, als die Stadt aller Zeiten, in der Weltgeschichte da: vor allem aber dadurch, daß es, in dieser seiner anationalen Mission, im Stande war, das Recht, das *jus* zu gründen.

Ich habe oben zu zeigen gesucht, daß jedes auf natürlich organischem Wege entstandene Volk in seiner Religion, seinen Sagen, seinen Sitten ein geistiges Gesammtbesitzthum hat, den Inhalt seiner geistigen Volksindividualität, welchen es durch das Mittel seiner Sprache traditionell von Geschlecht zu Geschlecht überliefert. Wenn sich nun darthun ließe, daß sowohl dieses Mittel der Tradition, als deren Inhalt, bei den Römern

in ganz anderer Weise erscheint, als bei den bisher betrachteten natürlich organischen Völkern; so würde darin eine unverkennbare Bestätigung dafür liegen, daß die Römer wirklich kein Volk waren.

Und, in der That, sehen wir zuerst auf ihre Sprache, in der sich ihr grandioser Mannessinn sein ihm entsprechendes sonores majestätisches Organ geschaffen hat, so erscheint schon sie nicht als ein bloß naturwüchsiges Produkt. Ein solches war bereits die Sprache der Latiner nicht mehr, wo das Pelasgische, wie ich oben erinnerte, sich mit dem Priskischen verschmolzen hatte; das Ramnische Urelement Roms, was diese lateinisch-priskische Sprache redete, beurkundete sein geistiges Uebergewicht über die andern Grundbestandtheile, vornämlich dadurch, daß seine Sprache die vorherrschende des verschmolzenen Populus Romanus ward; möge auch Tuscisch-Sabinisches mit übergegangen sein, das (Priskisch) Latinische blieb der vorherrschende Grundzug und Grundbestandtheil der Sprache der Römer, die darum auch die Lateinische genannt wird, und die, wie die Römische Nationalität überhaupt, ihre volle Entwickelung erst durch die Aufnahme der ebenfalls Latinischen Plebejer erhielt. Wir haben in der Lateinischen Sprache also dieselbe Wiedergeburt eines Mischprodukts anzuerkennen, wie in ihrem Substrat, der Römischen Nationalität: eine ähnliche Erscheinung, wie sie die modernen wiedergebornen romanischen und angelsächsisch-normannischen Sprachen und Nationalitäten in neuerer Zeit darbieten. In Rom begegnet uns diese Erscheinung zum ersten Mal in der Geschichte; in ihm hat Volk und Sprache nicht mehr bloß eine organisch wachsende Entwickelung, sondern eine Geschichte. Auch die Sprache der Römer ist eine absolute, die, wie die modernen Schriftsprachen, neben sich zwar wohl ein Patois zuläßt, wovon uns ein Theil in den Römischen Comödienschreibern aufbewahrt ist, die aber, in Architektonik und Struktur, im wesentlichen, nach-

dem sie ein Mal wiedergeboren worden, dieselbe bleibt, und namentlich, entgegengesetzt den, den Verästelungen und Verzweigungen des organisch wachsenden Volksbaums sich anschließenden Mutter- und Töchtersprachen und ihren Unterabtheilungen, fortan keine gleichberechtigten Dialekte neben sich duldet. Dieser absolute Charakter der Römischen Sprache hat sie nicht nur befähigt, sondern auch unentbehrlich gemacht, als Weltsprache lange nach dem Untergange der Römer, in Geltung zu bleiben, bis die Wiedergeburt der modernen Nationalitäten ihnen in ihren Schriftsprachen ebenfalls absolute Organe bot: neben all den Sprachen und Dialekten des Mittelalters war und blieb sie, während desselben, obgleich todt, doch die einzig wahrhaft lebende.

In Betreff der Religion der Römer hat man die Bemerkung gemacht, daß dieselbe überall auf fremden Ursprung hindeute, und daß sie in der Reception neuer Götter eben nicht difficil gewesen seien [134]). Von dieser Behauptung ist die erste Hälfte kaum halbwahr, die zweite nicht erklärt. Die drei Stämme, welche zur Gründung von Rom mitwirkten, brachten sicherlich eine nationale Einheit des Cultus, als einen integrirenden Theil ihres geistig organischen Wesens, mit; ihre Verschmelzung zu einem politischen Ganzen drängte aber die ursprünglich organische Naturzusammengehörigkeit in den Kreis der Gentilabtheilungen zurück; jede Gens, jede Curie, jede Tribus hatte ihre besondere Gottesverehrung, ihre sacra, in welche sich die Reste national-religiöser Ueberlieferungen flüchteten. Diese Reste nationeller Gottesverehrung, gleichsam nur noch Reminiscenzen aus früheren Zeiten einer organischen Zusammengehörigkeit, haften geblieben in jenen engern politisch-gentilen Kreisen, konnten dem alten, doch nur dreigetheilten Populus, eine Art von traditionell religiösem Ansehen geben, und die geheiligte Macht der Tradition war es vorzüglich, auf die gestützt demnächst die Patricier den Forderungen der

gleichsam götterlosen Plebs entgegentraten. Nachdem aber diese als Bestandtheil in das lediglich politisch-organische Ganze des Stadtstaats aufgenommen war, tritt der Charakter der Römischen Religion, als ein traditioneller, immer mehr zurück. Die Verschiedenartigkeit der Gottesverehrung hatte bei den Plebejern, als einer sich in das Staatsganze einarbeitenden Masse Einzelner, auch nicht ein Mal in Gentilitätsabtheilungen ein verkümmerndes Dasein. Die Arbeit politischer Einverleibung ist bei der Plebs so sehr die überwiegende, daß das Religiöse dagegen als untergeordnet verschwindet [135]). Die gemeinsame Religion des späteren, sich immer mehr erweiternden Populus Romanus wird, nach der mythisirten Geschichte, schon unter den Königen, und zwar erst nach der Gründung der politischen Institutionen, unter dem zweiten Könige, von Staatswegen eingerichtet; sie ist den Staatszwecken untergeordnet; sie erscheint als Mittel zum Zweck, nicht mehr als Herrin, nur noch als Dienerin. Sie ist in Wahrheit eine Staatsreligion: die Götter sind Staatsgötter, deren Gebiet sich in dem Maaße erweitert, als der Staat sich ausdehnt; in einem ethnischen Naturganzen nicht wurzelnd, nimmt die Römische Religion die Götter aller Völker in sich auf, die Rom mit sich vereinigt, in Folge völkerrechtlicher Verträge; ethnisch indifferent, ist Rom auch religiös gleichgültig: es ist das „Pantheon" aller Volksgeister, wie aller Götter, denen es in der Capitole des Reichs ja auch einen gemeinsamen Tempel gebaut hat. Wie Rom für die Welt, ist der Mittelpunkt der Römischen Götterwelt Jupiter Capitolinus; diese ethnisch religiöse Indifferenz hat dem universellen, nivellirenden Christenthum den Einzug bereitet, die Wege gebahnt.

Man hat darauf aufmerksam gemacht, daß der Charakter der Römischen Religion ein ganz prosaischer sei [136]): dies erklärt sich nur aus den angegebenen Ursachen, ebenso wie auch der nicht unbemerkt gelassene Umstand [137]), daß in der Reli-

gion der Römer überall die Eigenschaft der Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit hervortritt: „Götter, die ohne bestimmten Beruf bloß sich selbst gelebt hätten, wären ihnen als Müssiggänger erschienen; darum hatte jeder Römische Gott seinen praktischen Wirkungskreis, so zu sagen seinen Posten, für und von dem er lebte; das Princip der Theilung der Arbeit war in der römischen Götterlehre ins Lächerliche getrieben, die römische Erfindungsgabe war unerschöpflich darin, neue Geschäftszweige, Verrichtungen und Handlangerdienste aufzusuchen, wofür sich ein eigener Gott anstellen ließ" [138]). Es gab eine Gottheit des Fiebers, des Getreidebrandes; eine Gottheit Fornax, eine Dea Cloacina, eine Juno Ossipagina [139]); alle Momente des Lebens, alle Interessen des Landbaus u. s. w. waren als Götter gedacht, als „personificirte Zwecke", aus deren Verehrung man einen bestimmten Nutzen erwartete. Für ihre gewöhnlichen Dienste bezahlte man ihnen ihren „Gehalt"; für außergewöhnliche Dienstleistungen aber verpflichtete man sich ihnen gegenüber durch das Votum, „was eine Uebertragung des Obligationenrechts auf die Götter enthält und sich in der Terminologie desselben bewegt", wobei man ganz sicher ging, da es erst erfüllt zu werden brauchte, wenn von den Göttern der erwartete Dienst geleistet war. Erwiesen sich die alten Götter nicht als zweckmäßig, so wurden auch wohl neue Gottesdienste eingeführt, „in der Erwartung, daß diese neuen Götter besser helfen sollten, als die alten".

Bei diesem Charakter der Religion, die nicht auf dem ethnisch sittlichen Boden eines organischen Volksganzen, nicht auf einem durch die Macht des Alters und der Tradition geheiligten Glauben der Vorväter beruhte, deren Einrichtung vielmehr bewußter Weise in die verständige Thätigkeit menschlicher Gesetzgeber verlegt ward, ist es nicht wunderbar, daß die Priester lediglich als Diener der Götter, als Besorger deren Ceremoniells, nicht als sittliche Macht erschienen, die vielmehr

in der weltlichen Stellung der Censoren ihre Verkörperung fand. Ebenso erklärlich ist es daraus, wie die Institute, Formen und Dogmen der römischen Religion Theils in Vergessenheit geriethen, Theils zu rein äußerlichen Ceremonien verknöcherten, mit denen, wie sie von ihm eingerichtet waren, der gemüthlose Verstand sein Spiel trieb. Um nur an Einiges zu erinnern [140]), was durchaus der rein verständigen Casuistik der Römischen Juristen gleicht, war es z. B. ein Grundsatz des religiös-politischen Völkerrechts, daß die Fetialen bei der Kriegsankündigung den Speer in Feindes Land werfen sollten. Als diese Vorschrift bei der Ausdehnung des Reichs beschwerlich wurde, half man sich, indem man einen Platz vor dem Tempel der Bellona durch einen gefangenen Soldaten des Pyrrhus ankaufen ließ, und ihn als Feindes Land behandelte. Wenn das grade gelobte Opfer nicht zu haben war, so setzte man etwas Anderes an die Stelle; „man muß wissen, sagt Servius, daß bei den Opfern der Schein für die Wirklichkeit genommen wird; wenn daher schwer aufzutreibende Thiere zum Opfer gefordert werden, so formt man dieselben von Brod oder Wachs und bringt die Bilder dar"; oder man schlachtete auch, statt der gelobten Hirschkühe, Schaafe, nannte sie aber Hirschkühe. Und in diesen Dingen, wie in andern, verfuhr man mit vollem Ernst, in gutem Glauben, ohne darin, wie es uns erscheinen muß, etwas Lächerliches zu finden, oder gar dabei die Absicht zu haben, betrügerisch zu handeln.

Jedes natürlich organische Volk, sahen wir oben, hat seine Lieder, seine Märchen, seine Sagen, und alles dies in poetischer Form, deren Blüthe, bei besonders hoher Begabung, das Epos ist. Von allem diesem finden wir bei den Römern so gut wie nichts; was davon etwa noch aus organischer Volkszeit vorhanden ist, erscheint wie eine dunkle Reminiscenz, die weder in Form, noch Inhalt, den poetischen Charakter der Sage, sondern den prosaischen einer nicht urkundlich beglau-

digten unsichern Geschichte an sich trägt. Sehr treffend hebt Ihering [141]) das Wesen der Sage hervor, daß sie es liebe, ihren Inhalt örtlich in weite Ferne, zeitlich in eine unbekannte Vorzeit zu verlegen, das Menschenwerk als ein Geschenk der Götter zu bezeichnen, die in dem goldenen Zeitalter unter und mit den Menschen gewandelt. Von diesen materiellen Zügen der Sage findet sich nichts in dem, was man, seit Niebuhr, so oft die Römische Sagenwelt, wohl gar, mit gänzlicher Verkennung des Wesens und der Bedeutung des Epos, die Römischen Epopöen genannt hat. Alles ist localisirt [142]), chronologisirt, in absichtliche planmäßige Verbindung gebracht; Alles dreht sich um die Gründung der Stadt; nicht die Thaten der Vorfahren, als solcher, denen die Sage und das Epos geweiht ist, ohne durch die Kategorien von Raum und Zeit sich beengt zu fühlen, sind der Gegenstand der ältesten Römischen Geschichte, sondern die Gründer der Stadt und des Staats; die Götter wandeln nicht mehr mit den Menschen, die, in prometheischem Trotz, Alles aus und durch sich selbst setzen: wenn ihrer Erwähnung geschieht, so ist es nur etwa, daß der romulische Gründer der Stadt ein Sohn des Mars gewesen sein, oder daß Numa, im Verborgenen, von der Egeria Belehrung empfangen haben soll. Die handelnden Personen erscheinen nicht von einer dämonischen Naturkraft beseelt, sondern sie gehen planmäßig, von Motiven geleitet, zu Werke: Romulus stattet die von ihm eingesetzte königliche Gewalt mit äußerem Glanz und Ansehen aus, weil er der Ansicht ist, daß dadurch die von ihm getroffenen Anordnungen erst ihre rechte Weihe und Unverletzlichkeit erhalten würden [143]); Numa, in der Absicht, seinen Einrichtungen der Gottesverehrung und der Sitte größeren Bestand zu verleihen, bezeichnet sie als Eingebungen der ihm befreundeten Nymphe [144]); Ancus Marcius endlich, um doch auch seinen Theil zu den öffentlichen Einrichtungen beizutra-

gen, wird der Gründer des Völkerrechts, was allein noch übrig blieb, nachdem Numa die von Romulus mit Gewalt der Waffen gegründete Stadt durch Gesetz und Sitte im Innern von neuem begründet hatte [145]).

Wie wäre es auch möglich gewesen, daß zu der Zeit der Gründung Roms, wo ringsum schon pelasgisch-hellenische Bildung blühte, sich noch Sagen in dem Sinne hätten bilden können, wie wir sie, aus frühesten Zeiten her, bei organisch gewachsenen Völkern antreffen? [146]). Denn mag man auch die römische Chronologie, (die bekanntlich erst später ab urbe condita zu zählen anfing, dann aber mit solcher Genauigkeit, daß nicht nur das Jahr der Gründung festgestellt, sondern auch als Tag derselben der 21. April angenommen wurde [147])), mit Recht als unhaltbar verwerfen, es waren jedenfalls verhältnißmäßig historisch lichte Zeiten, die für die Sagenbildung nicht mehr geeignet waren, selbst wenn, wie doch nicht der Fall, die Römer ein auf organisch natürlichem Wege entstandenes Volk gewesen wären.

Wenn nun die Localisirung, die Chronologisirung, die pragmatische Absichtlichkeit, die Beschränkung auf Stadt und Menschen, mit Ausschluß der Vorfahren und der Götter, in der ältesten Römischen Geschichte das Produkt späterer in die historische Zeit hineinreichender, immerhin zum Theil auf Denkmäler, Urkunden, die sehr früh beginnenden Annalen, und nur ausnahmsweise auf Tradition sich stützender Historiker ist; so war ich berechtigt, im Voraufgegangenen stets nur von einer Römischen mythisirten Geschichte zu sprechen. Aus dieser Natur derselben erklärt es sich denn auch, daß, wie der Charakter, so auch die Form derselben die nackte und dürre Prosa ist, worauf schon Hegel aufmerksam gemacht hat [148]): es ist derselbe prosaische Charakter, welchem wir schon in der römischen Götterlehre begegnet sind, der hier, wie dort, dadurch begründet und erklärt wird, daß es nicht die schaffende

Kraft des in einzelnen, persönlich nicht hervortretenden, vielmehr im Laufe der Zeiten spurlos verschwindenden Trägern sich offenbarenden Volksgeistes ist, welche beides setzt, sondern bewußte absichtliche menschliche Thätigkeit. Das Prosaische, aber damit auch das Körnige, Bestimmte, nicht in vagen Umrissen Verfließende, ist so sehr der Charakter Römischen Geistes, daß die Thesis [149]): der einzige Römische Poet sei ihr Tacitus, nicht bloß als ein geistreiches Paradoxon gelten darf. Denn, in der That, was wir von Römischen Dichtern haben, was ist es anders, wenn es nicht aus späterer gräcisirter Bildung hervorgegangen, als die Poesie des Verstandes? Die Intriguen-Comödie, die Satiren, die Sinngedichte, Alles Gattungen der Dichtkunst, in denen mehr der Verstand, als die schaffende Phantasie des Sehers zu Tage tritt, sind es, die der Römische Geist als seine ihm eigne Domäne vorzugsweise auf dem poetischen Gebiet in Anspruch nehmen kann, während im Reiche der Prosa vor allem die öffentliche Beredsamkeit und die Geschichtschreibung die Richtungen bezeichnen, in welchen er in Form und Inhalt Aechtes und Unvergängliches geschaffen hat. Neben den eigentlichen Juristen der classischen Zeit, deren durchsichtig kristallene Sprache von unseren Philologen viel zu wenig gewürdigt wird, sind es jene Gattungen der Prosa, die der Römischen Literatur ihren ewigen Werth verleihen: wenn dieselben auch bereits in dem am wenigsten nationalen Athen auftreten, so sind es doch die Römer zuerst, welche, namentlich in der Geschichtschreibung, wahrhaft Großes, bisher noch nicht wieder Erreichtes, geleistet und einer objectiven Weise der Betrachtung Bahn gebrochen haben. Sie sind sich dessen auch, gegenüber griechischer Bildung, sehr wohl bewußt; bekannt ist jenes auf die Griechen bezügliche Ciceronianische:

non quid dicant curant, sed quomodo dicant;

sowie der nicht minder wahre Ausspruch:

quid non Graecia mendax audet in historia?

Der nüchterne, wenn auch noch nicht kritische Sinn des Historikers spricht sich bezeichnend in des Livius Vorrede aus:

Quae ante conditam condendamve urbem *poeticis* magis decora *fabulis*, quam *incorruptis* rerum gestarum *monumentis* traduntur, ea nec affirmare nec refellere in animo est. Datur *haec venia* antiquitati, ut *miscendo humana divinis* primordia *urbium* augustiora faciat.

Als letztes, was als ein integrirender Theil der geistigen Volksindividualität zu betrachten war, fanden wir den Kreis seiner Sitte, als der Summe traditioneller Ueberlieferungen, wie es nach dem Brauch der Vorväter in allen Zuständen und Vorkommenheiten des wirklichen Lebens überhaupt, und namentlich in rechtlicher Beziehung von jeher gehalten worden. Der Anfang Roms weist uns auf ein Analogon der Rechts-Sitte in dem Schatz, der ursprünglich, nicht sowohl ein Gesammt- als ein gemeinschaftlich gewordenes Eigenthum der nationell gegliederten Römischen Stadtbevölkerung war, und demnächst von den Abkömmlingen derselben, den Patriciern, bewacht wurde. In weiterem Vorfolg Römischer Rechtsgeschichte sehen wir, mit Aufnahme der Plebejer, ein neues Recht entstehen, welches das Recht aller Römischen Staats-Angehörigen, der in Ein politisch organisches Ganze verschmolzenen Stände der Patricier und Plebejer, des Populus Romanus-Quirites, wird. Endlich sehen wir, vor allen in der Blüthezeit der classischen Juristen, das Recht, nicht des Römischen Volks, sondern der Bürger Roms, in der Berührung mit allen Nichtbürgern des Reichs, seinen starren

Charakter und unbeugsamen Formalismus abstreifen; wir sehen die Granit-Structur dieses Riesenbaus sich mit architectonischer Schönheit decoriren: er wird dadurch zum Tempel des Rechts für alle Angehörigen des Reichs, d. i. der Welt; das Forum des Prätors ist für das Recht, was Jupiter Capitolinus für die römische Götterwelt. Das sind die drei sogenannten „Systeme" des Rechts, auf die man wohl aufmerksam geworden ist, seit der historische Sinn wieder erwacht war, die man aber in ihrer Wesenheit nicht erkannt und begriffen hat; um sie kurz zu charakterisiren:

Das erste ist die Quiritische-Patricische Rechts-Sitte: *Fas*;

das zweite ist „das" Recht, das alle Bürger des Römischen Stadtstaats bindende Recht: das *Jus* (civile);

das dritte ist das auf alle Angehörigen des Römischen Reichs, d. i. der Welt, anwendbar gemachte Jus: das *Jus Gentium*, das Welt-Recht.

Diese Dreitheilung entspricht allen Kreisen des Rechts: ich gedenke nur einer etwas eingehenderen Untersuchung, namentlich nur in Bezug auf die Entstehung, den speciellen Theil zu unterwerfen, den wir das Privat-Recht nennen. Auch hier ist der Stoff noch zu überwältigend, als daß ich nicht, in dem Gefühl, wie nothwendig lebendige Detailkenntniß, die zur Mikrologie nur wird, wenn man das Material nicht durchgeistet, im Voraus wegen der nur scizzirenden Darstellung um Nachsicht bitten müßte. Grade wenn man etwas zu sagen hat, wird uns die Geschichte des Ixion eine ewig neue; wir ringen die Göttin des aufdämmernden Gedankens fest zu umschließen, und umarmen nur zu oft die Wolke.

Der einigende Charakter Roms zeigt sich schon in der ersten Zusammensetzung der Stadtbevölkerung, die einen Verein von drei ethnisch verschiedenen Stämmen umschließt; doch ist er in der anfänglichen Zeit noch nicht von der Stärke, daß die ethnische Sonderung gänzlich in den allgemeinen Begriff eines Römischen Bürgers aufginge: es entstehen nur politisch geeinte Gliederungen nach den ursprünglichen Stammverhältnissen, in den drei nationellen Tribus. Die so noch nicht vollständig überwundene ethnische Naturwüchsigkeit mußte sich vor allem im Recht, das wir, in dem Sinne von Rechts-Sitte, als einen wesentlichen Bestandtheil des geistig organischen Volksbesitzthums kennen gelernt haben, manifestiren. Unmöglich konnten die ursprünglichen Rechtsbegriffe der Römer andere sein, als diejenigen, welche in den Sitten der Stämme wurzelten, aus welchen die Römische Stadtbevölkerung ursprünglich bestand [150]).

Von den drei Stämmen wird es der sabinisch-quiritische der aus einer Colonie hervorgegangenen Titier gewesen sein, welcher, mit dem Muttervolk natürlicher zusammenhängend, als die Secedenten der beiden andern Tribus, die größere organische Volkskraft besaß: wie ja denn nach Cato's schon erwähntem Ausspruch das anfängliche Römische Volk die Sitten der Sabiner angenommen haben soll, und wie auch die mythisirte Geschichte dem sabinischen Numa die inneren organischen Einrichtungen zuweist, welche die nationell gesonderten Elemente zu dem halb politisch, halb volksmäßig organischen Ganzen der Quiriten machten. Wenn auch Tuscisches und Latinisches sich mit zur Geltung gebracht hat, so wird der überwiegende Einfluß in der Bildung des Kreises gemeinsamer Rechts-Sitte doch dem Quiritischen Element beizumessen sein und die von mir oben gewählte zusätzliche Bezeichnung für das erste System, als das des Quiritischen Rechts, gerechtfertigt erscheinen [150a]).

Die ursprüngliche Entstehung des diesem Kreise gemeinschaftlich gewordener Rechtssitte Angehörigen reicht zum Theil selbst über die Entstehung der Volkszweige hinaus, aus denen die Römischen Tribus hervorgegangen waren. Manches fällt noch in die Zeiten hinein, wo die Indogermanischen Völker von dem Arischen Urvolk sich noch nicht losgelöst hatten, und erinnert an die Rechtssitte, die wir achthundert bis tausend Jahre später bei den Germanen antreffen [151]). Ja zum Theil noch in das zweite System des Civilrechts reichen solche Reminiscenzen alter Volksrechtssitte, weniger im abstracten Privat- und öffentlichen, als im Völker- und Straf-Recht, sowie in denjenigen Theilen des Privatrechts, welche für das Haften der Sitte den geeignetsten Boden abgeben, dem Familien- und Erbrecht [152]).

Die Summe der gemeinschaftlich gewordenen Rechtssitte ist, oder richtiger, war das *Fas*, d. h. das Gewiesene, Gesprochene und dadurch Objectivirte: sprachlich sonach mit der Bezeichnung der Rechtssitte auch bei andern Völkern übereinstimmend [153]). Das Fas umschloß den gesammten Kreis rechtlicher Beziehungen. Im öffentlichen Recht pflegte noch später, wer einen Gesetzvorschlag zu machen hatte, die offenbar aus ältester Zeit stammende Clausel hinzuzufügen [154]): si quid *fas* non sit rogari, ejus rei hac lege nihil rogato. Nicht minder zeigen im Völkerrecht noch spät sich die Spuren des Fas in der sponsio, dem foedus, in den Formen, die nothwendig waren, um ein purum piumque bellum zu constatiren [155]). Ferner im Strafrecht in der Sacertät, jenem vernichtenden Fluch, von dem erst die sühnende reinigende Strafe später erlöste [156]). Aber hier, wie im Privatrecht, kennen wir das Fas nur noch aus unzusammenhängenden Spuren und Bruchstücken, die uns kein Totalbild geben von dem Inhalt, von dem Charakter desselben. Und selbst diese Spuren und Bruchstücke des Fas erscheinen uns nur ausnahmsweise in ih-

rer ursprünglichen Reinheit; meistens sind sie durch spätere Bildung gefärbt und unter dem Einfluß derselben, ähnlich wie die mythisirte Geschichte, umgestaltet. Mag auch schon von vorne herein die gemeinsame Kenntniß aller die ursprüngliche Römische Stadtbevölkerung bildenden Individuen der drei nationellen Tribus nicht die lebendige gewesen sein, welche, bei der Einheitlichkeit eines natürlich organischen Volkes, in allen Gliedern von der einen Theil des geistigen Volksschatzes bildenden Rechts-Sitte, wenigstens in den früheren Zeiten, gefunden wird; jedenfalls ist eher, als sonst irgendwo, der Kreis der Kundigen ein unverhältnißmäßig engerer geworden. Zu Anfang der Verschmelzung war die gemeinschaftlich gewordene Rechtssitte gewiß im Bewußtsein aller Angehörigen der Stadtbevölkerung lebendig [157]); wie alles Volksrecht bewegte es sich, ohne schriftliche Aufzeichnung, nur in dem ihm eignen Element der Tradition: wie uns das von Pomponius ausdrücklich bezeugt wird [158]):

> Et quidem *initio* civitatis nostrae populus *sine lege certa, sine iure certo* primum agere instituit.

In verhältnißmäßig sehr früher Zeit erlischt aber die gemeinsame Kenntniß Aller: die Priestercollegien der Auguren, Fetialen, der Pontifices werden beziehungsweise für die Staats-, Völker-, und Privatrechts-Sitte bald die einzig Kundigen des Fas [159]); namentlich soweit es auf privatrechtliche Verhältnisse Bezug hatte, wurde dasselbe zum *jus pontificium* [160]). Als solches ward es aus einem ursprünglichen Schatz ethnisch dreifach entsprossener, traditioneller Rechtssitte das Geheimniß der den Plebejern als ein Stand gegenüber tretenden Patricier. In dieser Gestalt ragt es, wesentlich durch Specification verändert, in die Zeiten beglaubigter Geschichte und umrankt in vielfachem Geflecht das zweite System, von dem es auch seinerseits mannigfaltige Reflexe erhält. So ist es

uns äußerst schwer, fast nur auf dem Wege mehr oder weniger unsicherer Hypothesen möglich, von dem ursprünglichen Wesen des **Fas** uns ein einigermaßer vollständiges Bild zu entwerfen: mit der hieraus von selbst folgenden Entschuldigung will ich von dem privatrechtlichen Theil desselben wenigstens eine Scizze zu geben versuchen.

Von einem eigentlichen Privatrecht, wie wir es jetzt, bereichert durch die spätere Bildung des jus, verstehen, konnte in dem älteren Rom so wenig die Rede sein, wie in irgend einem der geschichtlichen voraufgegangenen natürlich organischen Völker, da auch die Römische Stadtbevölkerung, wie ich schon oft erinnern mußte, ein nur politisch-ethnisch gegliedertes Ganze blieb. In jedem organischen Volksganzen tritt aber die Einzelexistenz niemals als solche hervor, sie hat vielmehr ihre Geltung nur dadurch und insoweit, als sie einen integrirenden Theil des Ganzen ausmacht, das wieder aus dem lebendigen Ineinanderspielen seiner integrirenden Theile besteht: jede Einzelexistenz eines Volksganzen ist, mit einem Wort, ein Individuum, (d. i. ein nicht bloß in sich, sondern auch vom Ganzen, ohne Zerstörung seines Wesens, nicht Trennbares,), aber keine Person (d. i. ein durch sich selber seine Geltung Empfangendes) [161]).

Die Person, d. i. der Mensch, insofern er durch sich gilt, d. h. sofern er will, ist, wie Kant und Hegel nicht entdeckt, sondern nur zum Bewußtsein gebracht haben, der Keim, aus dem der ganze Baum des ganzen Rechts erwächst. Sie begegnet uns, zum ersten Mal, in der Geschichte Roms, aber noch nicht am Eingange derselben: dieser bietet daher auch in privatrechtlicher Beziehung nicht mehr, als uns die Rechtssitte anderer organischer Volkskreise zeigt.

Wir finden zunächst kein Eigenthum: kein Eigenthum in dem Sinne, daß in demselben und durch dasselbe der menschliche Wille einen willenlosen Gegenstand der natürlichen

Welt sich unterwirft, um auf denselben bis zur Vernichtung einwirken zu können. Wir sehen im Anfang Roms, wie bei den natürlich organischen Völkern, zwar ein Subjectionsverhältniß der Sache, aber ohne die granitne Structur des Eigenthumsbegriffs. Der zugespitzteste Individualismus organischer Volksrechts-Sitte hat es nur dahin bringen können, die Dauer des Subjectionsverhältnisses über das Leben hinaus zu fassen und zu markiren: wir finden namentlich an dem wichtigsten, in ursprünglichen Zeiten fast allein in Betracht kommenden Gegenstande der leblosen Natur, am Grund und Boden, ein Erbe, bei den aus pelasgisch-latinischem Blut entsprossenen Ramnes, wie bei den Germanen. Und auch diese ramnische Rechtssitte, welcher der Romulische Gründer der Stadt gefolgt war, scheint von den Quiritisch-Tuscischen Elementen des später gemeinschaftlich gewordenen Rechts in den Hintergrund gedrängt zu sein: die Glieder [162]) des populus hatten an dem Stadtfelde (ager publicus-populicus) kein privatives, auf ihre Person basirtes Recht, sondern nur ein auf der Concession des Staats, d. h. der Gesammtheit ihrer Aller, beruhendes Genußrecht (possessio). Die Gesammtheit des populus konnte diese Concession wieder zurücknehmen; indeß ist begreiflich, daß hiervon, wenigstens seit der Zeit, nicht Gebrauch gemacht sein wird, als die possessio ein patricisches Standesprivilegium geworden war. Da konnte eine spätere, des anfänglich auf Concession beruhenden Ursprungs des Besitzrechts dieser Latifundien sich nicht mehr erinnernde Rechtsanschauung keinen weiteren Grund für dies Verhältniß angeben, als, es habe sich durch Herkommen ein Mal so gebildet: mit andern Worten, es sei so, weil es sei [163]).

Ebensowenig finden wir in dem Fas den Vertrag, sofern wir darunter jetzt die Congruenz zweier oder mehrerer Willen über Eingehung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsgeschäfts zu verstehen gewohnt und den Vertrag nicht

mehr anders aufzufassen im Stande sind, als daß wir uns in und durch denselben einen uns gegenüberstehenden Willen partiell unterthänig machen wollen. In der Altrömischen Rechtssitte hat der Wille, als solcher, noch so wenig die Kraft, sich einen andern Willen zu verpflichten, daß das Bindende von außen her hinzugezogen werden muß: nicht der Wille bindet, sondern der Eid [164]). Wir dürfen annehmen, daß ursprünglich jeder Vertrag nur in sacraler Form Geltung gehabt hat [165]); eine obligatio existirte nur als *sponsio*: von diesem allgemeinen Gebrauch des Worts haben sich bloß noch einzelne Anwendungen erhalten, wie die ursprüngliche sacrale Bürgschaft, die völkerrechtliche sponsio; auch das votum wird so genannt [166]). Es scheint wahrscheinlich, daß der sich in der sponsio Verpflichtende dies durch das *sacramentum* in der Art that, daß er, im Fall der Nichterfüllung seines eidlichen Versprechens, (homo) *sacer* sein solle [167]). Ebenso wahrscheinlich geschah die Ableistung des Sacramentum bei der Ara Maxima des Herkules [168]): wovon sich der vorzugsweise häufig findende Gebrauch der Betheurungsformel mehercle! herschreiben mag. Im späteren jus pontificium, mit dem Aufhören der Sacertät und in Folge Eintritts der religiösen römischen Indifferenz, trat an die Stelle der eidlichen Unterwerfung unter die Sacertät die Weihung einer Summe oder Sache, anstatt des eignen Leibes und Lebens [169]). Die sacrirte Sache oder Summe, (letzteres wird bald so das ausschließliche gewesen sein, daß Festus schon bloß von aes spricht,) ward sofort bei den Pontifices deponirt [170]). Die sacrirte Summe ist der Pön vergleichbar, die im Criminalrecht dem ursprünglichen sacer esse folgte; im späteren Actionenrecht lehnte sich hieran die generelle Klage des ältesten Proceßrechts, die legis actio sacramento.

Wenn das Fas nicht die beiden Theile des Privatrechts kennt, welche die eigentliche Domaine desselben bilden, in

denen es absolut, mit Ausschließung aller Sitte, zu herrschen berufen ist, und noch in Rom herrschen sollte, welche zusammen das abstracte Vermögensrecht bilden, das Eigenthum und den Vertrag; wenn es auch in diesen abstracten Theilen des Privatrechts zu keiner genuinen juristischen Production fähig war, vielmehr mit der Annahme gemeinschaftlich gewordener Sabinisch-Quiritischer Rechtssitte abschloß: so ist es natürlich, daß dies in dem Gebiet des Privatrechts, auf welchem die Volksrechtssitte überall übermächtig gewesen ist, dem Familien- und Erbrecht noch viel weniger der Fall war. Eine Darstellung dessen, was auf diesen Gebieten allgemeine Rechtssitte der Römischen Altbürger gewesen oder geworden sei, ist ein Mal weit schwieriger als irgendwo, weil wir uns hier nicht auf dem Boden eines einheitlichen, natürlich organischen Volksganzen bewegen, was mit Zähigkeit an den Ueberlieferungen der Urväter festhält und noch in den spätesten Zeiten, wenn auch verblaßt und abgelebt, erkennen läßt, was in seiner Jugend als Rechtssitte erwachsen und zur Blüthe gekommen ist; andererseits würde es aber auch nicht ein Mal dasjenige Interesse gewähren, worauf die Darstellung der Rechtssitte irgend eines Volks überall nur einen Anspruch machen kann, ein lediglich ethnologisches oder höchstens historisches, eben weil wir es mit keinem organischen Volksganzen zu thun haben. Wenn man auch annehmen darf, daß grade in dem Familien- und Erbrecht, dem wahren Boden für Erhaltung der Rechtssitte, manches Particulaire von den verschiedenen Grundelementen der altrömischen Stadtbevölkerung, in den nationellen und Gentilitäts-Abtheilungen conservirt ist, so wird, wenn jener Ausspruch Cato's überhaupt eine Wahrheit hat, doch vorzugsweise in ihnen gelten, daß das naturwüchsigere Sabinische Element seine Rechtssitte zur gemeinsamen des ganzen Populus gemacht hat. So erscheint, um nur dies Eine hervorzuheben, die Eingehungsform der Ehe,

welche als die ausschließliche für das Fas angenommen werden muß, diejenige nämlich, welche durch Confarreation geschieht, unzweifelhaft Sabinischen Ursprungs. Die Confarreation [171]) wird nach dem Ritus der alten legis sacrae, d. i. des Fas, das sich demnächst in dem jus pontificium verknöcherte, durch die sabinischen Priester, den Pontifex Maximus und den Flamen Dialis, vor zehn Zeugen, den Repräsentanten der alten Sabinischen Stammtheile, vollzogen. Es wird ein Schaaf geopfert, dessen Fell zum Zeichen der heiligen Verbindung in dem Conjugium über zwei Stühle gebreitet, auf welche sich die Brautleute mit verhüllten Häuptern niederzulassen haben. Hierauf wird unter Aussprechung einer feierlichen Formel [172]) das Hauptopfer gebracht: aus Dinkelmehl und der von den ebenfalls Sabinischen Vestalinnen hergestellten salsa (casta) mola, wird mit dem bereitstehenden, von der Braut zu berührenden, Wasser und Feuer [173]) ein Opferkuchen bereitet, bei der deductio in ***matrimonium***, d. i. in das Frauengemach [174]), vorgetragen, und wahrscheinlich, als Symbol innigster Verbindung, bei den Laren aufbewahrt. Die confarreirte Ehe konnte nur durch diffarreatio wieder aufgelöst werden, wobei, unter Mitwirkung des Pontifex Maximus und des Flamen Dialis, der bei den Laren aufbewahrte panis farreus unter religiösen Ceremonien gebrochen ward [175]). Die Folgen dieser Ehe sind gewiß von Hause aus nicht das juristische Verhältniß gewesen, was später als manus entstanden und bekannt geworden ist. Vielmehr darf angenommen werden, daß ein patriarchalisches, juristisch aber nicht näher definirbares Verhältniß der Herrschaft des Mannes Statt gefunden hat, was vielleicht auch erst später mit imperium viri bezeichnet worden ist [176]). Dies imperium war aber ein Mal durch die altsabinische Sitte beschränkt, welche die Frauen nur zu den, ihnen der Natur nach obliegenden, nicht sclavischen Geschäften des innern Hauswesens, namentlich nur

zum Spinnen, Weben und Brodbacken anhalten ließ [177]); andererseits war die dem Ehemann nach demselben zustehende Gewalt durch die Mitwirkung der ebenfalls wahrscheinlich sabinischen Verwandtengerichte gemildert [178]). Die Kinder aus den confarreirten Ehen heißen patrimes und matrimes, d. h. sie nannten sich mit den Gentilnamen des Vaters und der Mutter, wie es die Sabinische Rechtssitte forderte [179]): auch dies deutet auf Sabinischen Ursprung; wie nicht minder die auch später, wenngleich modificirt, bei den Hochzeitsfeierlichkeiten vorkommenden, ursprünglich altsabinischen symbolisirenden Gebräuche: namentlich, daß der neuvermählte Ehemann seine junge Frau auf dem Arm über die Schwelle seines Hauses trägt und ihr dann die Stirnhaare mit der hasta caelibaris streicht [180]). Wahrscheinlich liegt hierin aber eine Symbolik der mythisirten Geschichte des Raubes der Sabinerinnen, welcher schwerlich ohne Wahrheit ist, wie Aehnliches denn auch von andern Orten erzählt wird [181]).

Nachdem ich so in der Confarreationsehe, gleichsam als an einem Beispiel, die Natur des familienrechtlichen Theils des Fas erläutert, (welches vorzugsweise gewählt werden durfte, Theils weil die Ehe das Hauptinstitut des Familienrechts ist, Theils weil uns für dieselbe in ihrer quiritarischen Confarreationsform reichere Quellen um deshalb zu Gebote stehen, weil sie bei den höheren Flamines aus religiösen Hinsichten auch in späteren Zeiten nicht entbehrt werden konnte [182])): will ich nur noch aus dem Erbrecht eine Erscheinung berühren, die auf den ersten Blick glauben lassen könnte, es handle sich in ihr in der That um etwas Juristisches, sofern wir darunter das Gelten des Personen-Willens, als solchen, zu verstehen gewohnt und berechtigt sind. Es sind dies die Testamente comitiis calatis und procinctu, von denen mindestens das erste unzweifelhaft dem System des Fas angehört. Sofern nämlich im Testament, wie wir es jetzt, um die plebejische

Errungenschaft des Jus bereichert, verstehen, die Kraft des persönlichen Willens, so zu sagen, culminirt, indem sie gesetzgeberisch ihre Wirkungen selbst über das Leben hinaus äußert, wäre es wunderbar, wenn wir einer solchen Macht in diesem System der nur individuellen Rechtssitte begegneten. Aber, in der That, hierzu hat sich weder die Rechtssitte der römischen Altbürger, noch die irgend eines organisch natürlichen Volksganzen emporgeschwungen; die Testirfähigkeit in diesem Sinne konnte nur entstehen, wo es „aus" war mit der natürlichen, die organisch verbundenen Individuen gleichmäßig umschlingenden Sittlichkeit. Schon mein verehrter Lehrer Eduard Gans hat nachgewiesen, daß das erstere jener beiden Testamente, das calatis comitiis, kein eigentliches Testament sei, sondern nur eine testamentarische Adoption enthalte [183]). Eine letztwillige Verordnung, die weiter nichts enthält, als die Adoption eines nicht eingebornen Kindes, hatte auch die Attische Rechtssitte mit ganz ähnlichen Bestimmungen, namentlich einer Erklärung der Adoption in einer Urkunde vor den Phratoren, aufzuweisen [184]). Ebenso [185]) wird das testamentum calatis comitiis in eine geschriebene Urkunde gebracht (tabulae), welche in den comitiis calatis, d. i. curiatis [186]), die zu diesem Zweck zwei Mal des Jahres, später wenigstens von den Pontifices (arbitris Pontificibus), zusammengerufen wurden, der Genehmigung dieser auf der Gentilitätsverfassung beruhenden Stimmkörper unterlagen [187]). Der Grund hiervon darf, zumal wenn man annimmt, daß die gentes als solche im gemeinsamen Genuß der possessio am ager publicus waren, und da jedenfalls eine Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten, sowie eine Gemeinsamkeit der sacra bei ihnen bestand, mit Ihering [188]), darin gesucht werden, daß der durch Testament ernannte Adoptiv-Erbe in den Rechts- und Pflichtenkreis einer ihm fremden gens trat, bei welchem Wechsel die Gesammtheit der Gentil-Abtheilungen ein In-

teresse hatte. Aus demselben Grunde war die arrogatio, also die Adoption eines sui juris, dessen Vermögen damit seinem Adoptivvater anfiel, der Cognition der Calatcomitien unterworfen, während wir bei der eigentlichen datio in adoptionem die Form einer solchen Zustimmung nicht erwähnt finden, weil der Haussohn vermögensunfähig war und deshalb kein Gentilvermögen mit ihm in eine neue Gens überging [189]).

Was nun aber das testamentum procinctu anbetrifft, so ist Gans, der überhaupt in der Adoption nur gleichsam eine formale Huldigung sieht, die der Wille des Testators dem sittlichen Familienprincip darbringt, auch für dieses der Ansicht, daß es wohl eine Adoption enthalten haben möge [190]). Indeß bedarf es dieser durch nichts unterstützten Vermuthung nicht, da dasselbe offenbar neuern Ursprungs ist; jedenfalls gehört es nicht dem System des Fas an. Die classis procincta ist erst die mit der Plebs und namentlich erst mit den Anordnungen des Servus Tullius entstandene Nationalarmee, und wir werden berechtigt sein, in demselben weiter nichts als das durch die Umstände nothwendige Privilegium eines formloseren Militairtestaments, besonders für das Plebejische Fußvolk, zu erblicken [191]).

Mit dieser Zurückweisung des testamentum procinctu aus dem System des Fas, der noch viele gleiche folgen müßten, da die Römer, und unsere modernen Historiker mit ihnen, dasselbe immer mit den Gläsern späterer juristischer Bildung angesehen haben, will ich die versuchte, aus subjectiven, aber auch aus objectiven Gründen unvollkommene Scizze dieses ersten Systems des römischen Rechts schließen. Man hat den Dualismus, den man überall in der Römischen Geschichte gefunden hat, auch in dem Gegensatz zu erkennen geglaubt, den das Fas zum Jus bildet: mit dem Fas blicke das Römische Recht nach dem Orient, mit dem Jus nach dem Occident; jenes sei die stabile, dieses die progressive Seite desselben; in Rom sei

die Scheidung zwischen religiösem, auf den Willen der Götter sich stützenden und zwischen dem profanen, auf Menschensatzung beruhenden und daher bildsamen und veränderlichen Recht, von Alters her, vollbracht. In diesen Bemerkungen Iherings [192]), in dessen Buch ich mit Freuden das Ringen anerkenne, aus der Dürftigkeit unausgesetzter historischer Mikroscopie zum Allgemeinen, zum Geist des Rechts und seiner Geschichte emporzudringen [193]), ist Wahres und Falsches gemischt. Allerdings ist das Fas, (auch Menschenwerk, nur nicht mehr seinen Urhebern nach bekannt,) der vollständige Gegensatz gegen das Jus; aber kein anderer, wie Rechtssitte und Recht (juristisches Recht) überhaupt. Es mahnt an den Orient: doch nicht mehr, als bei jedem andern in ethnischen Zuständen verharrenden Volk, nach welcher Seite der Windrose es wohnen mag. Der Gegensatz ist indeß nicht von Alters her in Rom vollbracht gewesen; er ist innerhalb seiner Geschichte aufgetreten, deren Wesen in diesem Kampf und in dem Siege des Jus über das Fas liegt: das letztere ist nicht das „ursprüngliche Betriebskapital", aus dem sich das erstere entwickelt hätte [194]), sondern das **Jus** ist etwas durchaus Selbstständiges, mit gar nichts zu Messendes, nur sich selbst Gleiches, somit ein Absolutes, das demnächst aller Welt zu sagen bestimmt ist: Du sollst keine andern Rechte haben neben mir.

Und wenn nun meine Leser, die Rolle des Katecheten übernehmend, fragen: „Was ist das?" so soll das *Jus* zunächst sich selber erklären, indem es sprachlich die Wurzel zeigt, aus der es gewachsen: darnach ist es das Bindende, das Durcheinanderbringende, vermischend Einigende [195]). Und, in der That, als solches hat sich das Jus bewährt.

Das Naturrecht des vorigen Jahrhunderts abstrahirte zwar für sich selber von jeder historischen Entstehung; es

war ja nur das Sublimat von Principien der reinen Vernunft: es kümmerte sich daher nicht um die (geschichtliche) Entstehung des Rechts; es konnte aber die Entstehung des Staats nicht in gleicher Weise ignoriren. Das öffentliche (Staats-) Recht war nach ihm [196] „ein System von Gesetzen für ein Volk, d. i. eine Menge von Menschen, oder für eine Menge von Völkern", (also für eine Menge von Menschenmengen,) „die, im wechselseitigen Einflusse gegen einander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (constitutio) bedürfen, um dessen, was Rechtens ist, theilhaftig zu werden". Das Ganze dieser Menge Einzelner ist „in Beziehung auf seine eignen Glieder der Staat (civitas)", welcher, weil es das gemeine Interesse Aller ist, zu solchem rechtlichen Verein verbunden zu sein, auch „das gemeine Wesen (res publica latius sic dicta)" genannt wird. In seinem Verhältniß nach außen zu andern Völkern heißt der Staat schlechthin „die Macht (potentia, daher das Wort Potentaten)", nennt sich auch wohl „wegen (anmaaßlich) angeerbter Vereinigung ein Stammvolk (gens)".

Man kann nicht vollständiger die Geschichte negiren, als es in diesen Worten Kant's geschehen ist: mit Recht verdient diese bloß negirende Kritik den geistreichen Spott, welchen de Maistre über sie ergossen hat [197]):

> La constitution de 1795, tout comme ses ainées, est faite pour *l'homme*. Or il *n'y a point d'hommes dans le monde*. J'ai vu dans ma vie des Français, des Italiens, des Russes etc.; je sais même, grâce à Montesqieu, qu'on peut être Persan: mais quant *à l'homme*, je déclare, ne l'avoir rencontré de ma vie; s'il existe, c'est bien à mon insu. — Une constitution, qui est faite pour toutes les

nations, n'est faite pour aucune: c'est une pure abstraction; une oeuvre scolastique faite pour exercer l'esprit d'après une hypothèse idéale, et qu'il faut adresser *à l'homme dans les espaces imaginaires* où il habite.

Und doch hat Kant's kritisches Genie das Wahre getroffen: das Recht, also der Staat, (d. i. das öffentliche Recht,) sowohl, wie das hier allein zu behandelnde Privatrecht, verdanken ihr Dasein einem Verein, der aus lauter losgelösten Einzelexistenzen, lauter „*hommes*“ introuvables im Sinne von de Maistre, zusammengesetzt war. Und zwar entstand zunächst das Privatrecht, (im Sinne von *jus*,) in dem ersten derartigen monadischen Verein, den die Geschichte kennt, der Römischen Plebs. Ich darf noch einmal an das Wesen und den genetischen Begriff der Plebs, wie ich ihn oben festzustellen versucht habe, erinnern: es war eine Menge, aus dem organischen Ganzen ihres Volkes, wie aus dem politischen Verbande ihrer Heimath herausgerissener, nach Rom versetzter Privaten, denen die Altbürger zwar die Freiheit gelassen, aber nur, nach innen, zur Regelung ihrer Communal-Angelegenheiten, sowie zum Behalten und zur Erwerbung von Rechten, wie sie bei denen möglich sind, welche der öffentlichen Geltung privirt worden; ein Aggregat vermögensfähiger, im übrigen privater Freier. Losgerissen von der Wurzel, aus der sie entsprossen; ohne allen organischen Zusammenhang mit den natürlich sittlichen Mächten, die bisher ihre geistige Existenz getragen; in eine fremde Heimath versetzt, die sie doch nicht Vaterland nennen konnten, auch nicht in dem Sinne, wie siegreiche Einwanderer, welche auf den Trümmern der besiegten früheren Bewohner ihre Herrschaft begründen; unter sich als Ganzes durch kein organisches Band geeint, nur durch das rein negative Kriterium, Nicht-Alt-

bürger zu sein, vergemeinsamt: weder Sclaven, noch Hörige, sondern (bloß nach innen) Freie, das waren die Plebejer in ihrem ursprünglichen Zustande, bevor sie die politische Gleichberechtigung mit den Altbürgern erkämpft hatten. Ohne ausgestrichen zu sein aus der Reihe der Menschen, wie die Sclaven; ohne bloße Anhängsel organischer Gentilitäts-Abtheilungen zu sein, wie die Hörigen; und doch weder organisch, noch politisch geeint: hatten sie nur die Qualität, als Mensch, so zu sagen als homme pur et simple anerkannt zu sein; sie galten nur durch sich, d. i. als willensbefähigte und willensberechtigte Einzelne, d. i. als Personen. Der Begriff der Person ist somit ein geschichtlich, und zwar in Rom, in der Plebs, entstandener; er kann wahrhaft nur in dieser seiner geschichtlichen Genesis begriffen werden. Der römische Plebejer war der erste Mensch in der Welt, der von sich sagen konnte: Ich bin Ich, und nichts als Ich. In Rom war es zum ersten Mal, wo „das Subject nicht bloß ein Selbstbewußtsein überhaupt von sich hat als konkretem auf irgend eine Weise bestimmtem, sondern vielmehr ein Selbstbewußtsein von sich als vollkommen abstraktem Ich, in welchem alle konkrete Beschränktheit und Gültigkeit negirt und ungültig ist". Diese Worte Hegel's [198]) sind mit von dem Tiefsten, was er gedacht hat; man muß aber noch weiter gehen und sagen, daß nur in der Person Selbstbewußtsein ist: so lange sich der des Selbstbewußtseins an sich bloß fähige Mensch noch nicht als abstractes Ich, wie der Römische Plebejer, fühlte, war er noch nicht Person, nur Individuum, in dem von mir angegebenen Sinne [199]).

Die Person aber ist die Grundlage alles Rechts. Sie ist dies dadurch, daß sie in allen Willensberechtigten, d. h. Freien, das überall sich selber Gleiche ist: so daß eine Menge von Personen dasselbe heißt, als eine Menge gleicher Freier. Dasjenige somit, was die Beziehungen der Personen

zu einander regeln kann und soll, beruht auf den Grundlagen der Freiheit und Gleichheit. Dies ist das Recht, dessen Hauptgebot, aus welchem alle übrigen abfließen, heißt: wie Du selber Person bist, respectire die andern als Personen [200]). Das Recht ver-eint die Personen, d. h. es hebt ihre Vereinzelung auf, es bindet sie, bringt die atomistischen Monaden in ein Ganzes, in dem sie als Einzelne verschwinden und doch erhalten sind: seine Wirkung besteht somit eben in demjenigen, was uns die Zurückführung des Jus auf seine sprachliche Wurzel gewiesen hat.

Da nun die Plebejer in ihrer ursprünglichen Bedeutung als einzige Sphäre für die Geltendmachung ihrer Persönlichkeit nur die nichtöffentlichen Verhältnisse hatten, da sie der öffentlichen zunächst privirt blieben: so waren sie anfänglich Privatpersonen, nichts als Privatpersonen, ganz Privatpersonen; die Summe dessen aber, was ihre rechtlichen Verhältnisse regeln sollte und konnte, war Privatrecht, nichts als Privatrecht, ganz Privatrecht. Frei, aber nur in Bezug auf ihr Vermögen und auf ihr Haus, soweit sie als Einzelne in Betracht kommen, ist es ihnen gegeben, die Freiheit, d. i. die Verwirklichung des Willens, in dieser Sphäre zu begründen. Ohne Theilnahme an dem Staat und den öffentlichen Dingen; ohne Gemeinschaft mit den religiösen Satzungen der Altbürger und gleichsam götterlos; ohne organischen Zusammenhang mit traditioneller Sitte und Sittlichkeit: konnte das Privatrecht, was die Plebejer sich gaben, (und, nach der Natur des Menschen, als eines socialen Wesens, auch wo er und grade wenn er aus den Kreisen organischer Zusammengehörigkeit herausgerissen ist, sich geben mußten,) nur ein solches sein, was nirgends von den Verhältnissen des öffentlichen Rechts, von den Einwirkungen traditioneller Religiösität, Sitte und Sittlichkeit influirt erscheint [201]). Grade die Abstraction von diesen Mächten, welche der organischen Volks-Rechtssitte es

verwehrt haben und immer verwehren werden, aus der poetisch verschwimmenden Allgemeinheit und nebulosen Unbestimmtheit in Inhalt und Form, sich in die lichte durchsichtige Klarheit des Gedankens, in die markige Triebkraft folgenreicher Principien zu erheben, war es, welche der Summe von Normen für die Regelung plebejisch privatrechtlicher Verhältnisse ihren absoluten Charakter ausdrückte. Es war der Wille, nichts als der Wille, der ganze Wille, insofern er die Energie des Verstandes selber ist, die in der von allen concreten Verhältnissen losgerissenen Menge monadischer Plebejer das privatrechtlich Einigende suchte und fand, und die Summe der in abstracter Ichheit neben einander versetzten Fremdlinge zu einer socialen Einigung brachte, in welche die Altbürger durch die Macht der, spontanen Gesetzen folgenden socialen Verhältnisse, freiwillig gezwungen, demnächst mit hineingezogen wurden [203]).

Der Wille ist, als solcher, Energie: wer will, unterwirft, kann nicht nicht unterwerfen; wer will, kann, muß können; wer will und nicht kann, will nicht, möchte nur. Wenn somit Recht gleich Wille ist, so ist Recht auch gleich Macht: das anagrammatische Spiel mit ivs und vis hat seine tiefe Wahrheit. Der Wille ist aber Energie des Verstandes: als solcher will er nur, kann er nur wollen, d. h. unterwerfen, innerhalb der Normen und Schranken, die er sich selber setzt, und, mit logischer Nothwendigkeit, setzen muß. Recht ist daher nicht Gewalt, ist eben **Macht.** Insofern es die seiner Theilhaftigen gleich berechtigt, d. i. gleich mächtig sein läßt, vereint es stärker, als alle Bande organischer Naturzusammengehörigkeit es vermögen. Ist Recht gleich Macht, so kann es nur Recht sein, nicht zugleich auch Pflicht: Recht ist in der That „souveraines Schalten" [202]). Recht und Pflicht sind allerdings Correlate, aber ihre Subjecte sind stets verschieden, auch wo Recht und Pflicht correspectiv sind: die

Pflicht ist nie etwas Selbstständiges, nur natürliche Folge des Rechts, das in ihr seinen Schatten wirft [204]).

Wenn wir nun einen Blick in die ferne Vergangenheit werfen, um zu sehen, in welcher Form sich das Recht, in diesem seinem wahren Sinne, zuerst in den plebejischen Privaten, Dasein gegeben hat, so ist der Keim des Jus von keiner geringeren Dunkelheit umhüllt, als das Fas. Aber grade aus umgekehrten Ursachen: vom Fas wissen wir so wenig, weil es nur noch in Bruchstücken und Trümmern in die geschichtliche Zeit hinein reicht; den Keim des Jus kennen wir nicht, weil der Baum, der aus ihm emporgesprossen, bis in unsere Gegenwart, in ununterbrochenem Wachsthum, hineinragt und mit seinem Blätterdach die Welt unserer Tage beschattet. Aber, um im Bilde zu bleiben, wenn es auch, wie jedes Bild, den Gedanken nicht deckt: der Keim, aus dem dieser majestätische Baum gewachsen, muß, als solcher, ein äußerst einfacher gewesen sein, ob er schon allen Reichthum aus sich zu setzen von Hause aus geeignet und befähigt war.

Nicht ohne Befangenheit wage ich es auf's Neue [205]), als Keim des jus Ein rechtliches Verhältniß zu bezeichnen, das anfänglich den alleinigen Modus abgab, in welchem die privatrechtliche Substanz sich manifestirte: es ist, was ich meine, das Rechtsverhältniß, was uns als *manus* noch in einzelnen Anwendungen später begegnet. Dem Namen nach unverändert, hat es sich in unsern juristischen Quellen nur bei der Plebejischen Ehe als ein wirklich juristisches Verhältniß erhalten; doch kommt es bei andern römischen Schriftstellern auch für sonstige Rechtsverhältnisse vor: namentlich für die väterliche Gewalt, für die Tutel der Agnaten, für das Recht des Besitzes [206]). Die Spuren der ursprünglich einheitlichen Auffassung und Bezeichnung des Privat-Rechtsbegriffs als

manus treten uns aber in dem ausgebildeten späteren jus *civile* noch in allem demjenigen entgegen, quod per aes et libram geritur. Dieser später allgemeinen Form zur Eingehung und Aufhebung von Rechtsverhältnissen begegnen wir in allen Theilen des civilen Privatrechts: ich darf nur erinnern an mancipium, mancipii datio, mancipatio, an die schon genannte durch coemtio und usus entstehende manus des Ehemanns, an das testamentum per mancipationem, an die nexi datio und manus injectio, sowie an die nexi liberatio, manumissio, emancipatio andererseits [207]).

Leiten uns so sprachlich directe und indirecte Spuren darauf, daß die manus das einzige ursprüngliche Rechtsinstitut des plebejischen Privatrechts gewesen ist, so darf ich, gestützt auf diese sprachlichen Fingerzeige, den Nachweis zu führen versuchen, daß begrifflich diese Einheit nothwendig war.

In den Plebejern stand das abstracte Ich des Einzelnen, als Person, der gesammten Außenwelt, als Object, — das Ich dem Nicht-Ich, privatlich gegenüber: wie der herrschende Wille Einer ist, seinem Umfang und Inhalt nach unbegrenzt, so steht ihm die Außenwelt als Ein absolut Unberechtigtes, d. i. als Sache gegenüber. Der Begriff der Sache ist ebenso eine Römisch-Plebejische Errungenschaft, als der von Person: Sache ist das in allen Dingen der leblosen Welt Sich Selber Gleiche, d. i. das bloß Negative, nichts für sich, vielmehr nur Gegenstand für den zu sein, der für sich und durch sich ist, die Person. Keine Volksrechtssitte hat es zu der Höhe der Abstraction bringen können, wie die Unterschiede der Menschen, so die der Dinge zu ignoriren: unsere deutsche Rechtssitte z. B. steckt voll von den Partikularitäten der Menschen, die Heerschilden angehören, Ständen und Gliederungen der mannigfaltigsten Art, nur nicht als Personen anerkannt werden; ebenso haben wir Eigen, Fahrniß, Rittergüter, Bauergüter, und was immer, mit besonderen Eigenthümlichkeiten der

Rechtssitte, nur nicht Sachen. Im Römischen Recht macht „die individuelle Beschaffenheit der einzelnen Rechtsobjecte — — keinen Unterschied; Weib und Kind stehen grade so gut unter der absoluten Herrschaft des Mannes, als der Sclave und die Sache, die er erbeutet hat" [208]). Die ganze Außenwelt, das Nicht-Ich, ist *Res*; Res *mea* ist der Theil der Außenwelt, des Nicht-Ich, über den die einzelne Person absolut herrscht; die vermögensrechtlichen Bestandtheile (patrimonium, pecunia [209])) gehören ebensowohl zur res mea, als Frau und Kinder. In dem bekannten Fragmente des der ursprünglichen Bildung des Plebejischen Privatrechts noch ziemlich nahe stehenden Zwölftafelgesetzes sind die Kinder als Theil der *res* ausdrücklich anerkannt [210]):

> Uti legassit super pecunia, *tutelave suae rei,* ita jus esto.

Wir, durch die römischen Rechts-Errungenschaften bereichert, können uns nur unter mühevollem Nachdenken eine Vorstellung davon machen, welche Energie des Verstandes, welche Stärke des Willens dazu gehörte, um diese beiden absoluten Begriffe von Person und Sache durch Abstraction zu finden; wir operiren mit ihnen so geläufig, wie mit unsern Zahlen und Buchstaben, ohne daran zu denken, daß diese, wie jene, die späte Errungenschaft weit fortgeschrittener menschlicher Entwickelung sind. Im Genuß der zahllosen Consequenzen, die aus der Beziehung dieser beiden Abstractionen, Person und Sache, gezogen worden, scheint es uns kaum glaublich, daß die erste dieser Beziehungen, in welche die Person zur Sache trat, überall die eine und selbe gewesen sein sollte. Und doch konnte nicht von Hause aus die ganze Fülle juristischer Consequenzen mit einem Schlage gezogen werden, die uns von den Römern überliefert ist, und die wir nicht aufhören weiter zu ziehen; ja nicht irgend eine jener zahllosen Distinctionen,

Entwickelungen und Folgerungen konnte von Anfang an im plebejischen Rechtsbewußtsein auftauchen: denn, wenn eine, warum nicht mehrere und schließlich alle? Wer sagt: Person, Sache; der sagt zugleich, kann nicht nicht sagen: Herrschen, Unterworfensein; Beides coincidirt, ist untrennbar in der Vorstellung und im Gedanken mit einander verknüpft: Person ist concretes, Fleisch gewordenes Herrschen; Sache eben so concretes Unterworfensein. Da die Person es aber selbst ist, die sich im Gegensatz zu dem, was in der Außenwelt in Beziehung zu ihr steht, als Ich, fühlt; so ist es natürlich, daß von ihr zunächst der ganze Complex der Außenwelt, als Nicht-Ich ihr gegenübertretend, ohne Ausnahme und ohne Unterschied seiner einzelnen Bestandtheile, die eine und selbe Herrschaft des Ich erleidet. Die Person ist das Centrum eines Kreises der Außenwelt, von dem alle Punkte der Peripherie gleich weit entfernt sind. Alles, was nicht Person ist, hat, kann zunächst keine weitere Geltung haben, als Nichtperson zu sein; dieses negative Kriterium vergemeinsamt alles Nichtpersönliche, seien es Sachen, Sclaven, Kinder, Frauen, ja Freie, wenn sie sich selber, für vorausgesetzte Fälle, der Persönlichkeit begeben: überall ist dieselbe eine Beziehung vorhanden, des Herrschenden, Wollenden, absolut Berechtigten über das Beherrschte, Willenlose, absolut Unberechtigte.

Das sich überall gleiche Subjectionsverhältniß des berechtigten Willens über das unberechtigt Willenlose, die einzige Form, in welcher das Privatrecht seine anfängliche Gestalt gewann, nannte man *manus*, (Handrecht)[211]), weil die Hand es ist, durch die der in der Person concrete menschliche Wille über die Außenwelt herrscht. Was ich mit der Hand ergriffen habe (manucaptum), was ich unter Händen (in manu) habe, ist mir wahrhaft unterthan, meinem Willen und meiner Macht untergeben. Nicht, weil „Gewalt", „factische Herrschaft" die Grundlage des Rechts ist[212]), sondern weil der Wille,

als solcher zugleich Macht, nicht eclatanter als souveraines Schalten sich manifestirt, ist das Ergreifen mit der Hand (manucapere, — mancipare, mancipium) demnächst die Form, in welcher alle plebejisch-rechtlichen Verhältnisse ihre Begründung finden. Das Symbol für plebejisch-rechtliche Erwerbungen ist der Speer (hasta), weil durch ihn die Hand erst wahrhaft stark wird: ein Symbol in ganz anderer Weise, als wie die Volks-Rechtssitte in mystischer Naturanschauung sie zur Bezeichnung elementarer Kräfte verwendet. In ihm ist nicht sowohl die Macht der Person, die den Grund ihrer Berechtigung in sich allein trägt, symbolisirt; er ist vielmehr zum conventionellen Zeichen berechtigten energischen Willens gemacht. Es ist eine in ihrem letzten Theil ungeschichtliche Ansicht des Gajus, wenn er bei der Schilderung des Vorganges bei Einleitung der Realklagen vor dem Prätor, wo bekanntlich ein Scheinstreit mit Auflegen der festuca vorgenommen wurde, sagt[213]):

> Festuca autem utebantur quasi hastae loco, „*signo*" quodam justi dominii; maxime enim sua esse *credebant*, quae ex hostibus cepissent.

Aus diesem Keime der manus, welche, insofern Plebejer und Patricier in socialer Wechselbeziehung (commercium) mit einander standen, demnächst das *jus Quiritium* ward, aus dieser Einheitlichkeit der absoluten Subjectionsberechtigung, entstand der Riesenbaum des Civilrechts, das der Verkehr mit den Peregrinen nicht sowohl erneute, als vielmehr nur überall anwendbar und flüssig machte; die grandioseste Schöpfung der überall großartigen Römischen Nationalität. Wollte ich die Entwickelung verfolgen, so müßte ich, da es hier mit scizzirender Thätigkeit nicht gethan ist, in meiner der Entstehung des Privatrechts allein gewidmeten Abhandlung zugleich ein Compendium der Institutionen geben. Es muß daher genügen, auf

den Keim hingewiesen zu haben, aus dem das Ganze gewachsen ist, und der seine Keimfähigkeit dadurch erweist, daß er in all der reichen Gliederung, in die er sich auseinanderlegt, immer von Neuem als der Kern absoluter Willensmacht wieder erscheint, sei es im Eigenthum, im Vertrag, im Familien-, im Erbrecht [214]), soweit diese letzteren, in denen Sitte und Sittlichkeit rechtliche Normen größtentheils wenigstens überflüssig machen sollen, rechtlicher Regelung doch aushülflich bedürfen.

Wenn wir, uns nun endlich dem Hauptgegenstande unserer Betrachtung zuwendend, die Frage zu beantworten suchen: Wie ist das Jus entstanden? so ist seine Entstehung derjenigen des Fas und jeder andern Volks-Rechtssitte diametral entgegengesetzt.

Das Volksrecht, sahen wir, war von Hause aus allerdings Menschenwerk, gefunden von Individuen des Volksorganismus, deren Urheberschaft sich im Laufe der Zeiten verlor; es lebte nur in dem ihm eignen Element der Tradition: wenn sich diese in späterer Zeit auf den sich immer mehr verengenden Kreis weniger Kundiger beschränkte, so suchten diese den Schatz, welchen sie in sich noch lebendig fühlten, dann wohl in Rechtsbüchern zu verwahren, um ihn nicht in die drohende Vergessenheit versinken zu lassen. Das Volksrecht fand in der Gesetzgebung so wenig seinen Grund und Halt, daß, wie wir an dem Beispiel Carl's des Gr. inne wurden, derartigen legislatorischen Versuchen durchaus keine Lebensfähigkeit beiwohnte.

Grade umgekehrt verdankt das Jus, wenn nicht seine Entstehung, doch seine Fixirung und sein wahrhaftes Leben dem Gesetz. Das Volksrecht kennt weder Gesetz, noch Juristen; es hat, und zwar erst in späteren Zeiten, nur Rechtskundige und Rechtsbücher: Gesetz und Juristen existiren, zum ersten Mal in der Geschichte, in Rom, wo sie das Jus fixiren und ausbilden. Die Tradition giebt der Volksrechts-Sitte allein ihre Macht, dem Jus, als solche, gar keine: Gewohnheit begründet nicht das Jus, macht nur eine Fixirung des Willens Aller im Gesetz überflüssig.

Die Römer, sofern wir unter dieser Bezeichnung die in Eins verschmolzenen beiden Stände der Patricier und der Plebejer, (der eigentlichen Gründer des Privatrechts,) zusammen zu fassen gewohnt und berechtigt sind, erweisen sich in ihren Ansichten über die Entstehung des Rechts, wie sonst überall, zwar ohne philosophische Einsicht, und ohne historischen Sinn für ihre frühere Vergangenheit, indem sie ohne kritische Sonderung in ersterer Beziehung die Ansichten griechischer Philosophen [215]) mit Römischen Anschauungen zusammenwürfeln, in geschichtlichen Rückblicken aber alles mit dem Maaßstabe späterer Entwickelung messen. Nichtsdestoweniger läßt sich aus dergleichen gelegentlichen Aeußerungen der Römischen Juristen die Entstehung des Jus, wie sie nicht nur vernunftgemäß ist, sondern auch in der That in Rom, und damit für die Welt, Statt gefunden hat, dogmatisch und historisch zusammenstellen.

Jus im objectiven Sinn ist den Römischen Juristen wahrhaft nur das *Jus civile.* Wie Recht im subjectiven Sinn ihnen souverainer Wille des Einzelnen, so ist ihnen Recht im objectiven Sinn souverainer Wille Aller [216]). In dieser Anschauung sind sie so sehr befangen, daß sie jede Volksrechts-Sitte, die sie bei irgend einem Volk finden, auf gleiche Weise entstanden denken [217]):

Quod *quisque* populus ipse sibi jus *constituit*, id ipsius proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis.

Der souveraine Wille Aller braucht, als solcher, nicht fixirt zu werden; er gilt, auch wenn er bloß thatsächlich approbirt wird [218]):

Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae, sine ullo scripto, *populus probavit*, tenebunt omnes; nam quid interest, *suffragio* populus *voluntatem suam* declaret, an *rebus ipsis* et *factis*?

Solche thatsächliche Erklärung des souverainen Willens Aller hat für alle Staatsangehörigen dieselbe verbindende Kraft, wie unter Einzelnen die stillschweigend, durch concludente Handlungen, beurkundete Willenscongruenz im Vertrage [219]):

Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, *velut tacita „civium" conventio*, non minus, quam ea, quae scripta sunt jura, servantur.

Nicht weil es einmal überliefert, sondern weil es an sich der Art dem souverainen Willen Aller entspricht, daß es einer schriftlichen Abfassung gar nicht bedurfte, gilt das Gewohnheitsrecht [220]):

Immo magnae auctoritatis hoc jus habetur, quod in *tantum probatum est*, ut non fuerit necesse, scripto id comprehendere.

Indeß am klarsten, unzweideutigsten kann sich der Wille Aller

nur äußern durch einen ausdrücklichen Willensact, d. i. das Gesetz: nicht mehr, wie das Gewohnheitsrecht (im römischen Sinne), eine stillschweigende Uebereinkunft aller Bürger, sondern die ausdrücklich in vertragsmäßiger Weise gefundene Willensmeinung aller Staatsangehörigen [221]):

> Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, — — *communis rei publicae sponsio.*

Da sich im Gesetz Form und Inhalt des Willens Aller decken, so ist dasselbe, wenn auch nicht die einzige, doch die hervorragendste, weil entsprechendste, Form der Bildung des Rechts, als des souverainen Willens Aller: die thatsächlichen Aeußerungen desselben im Gewohnheitsrecht gelten nur, wie wir in den oben citirten Stellen sahen, pro lege. Natürlich ist es, daß von einem stillschweigend erklärten Willen Aller nicht die Rede sein kann, wo sie sich ausdrücklich schon ausgesprochen und diesen Willen noch nicht thatsächlich widerrufen haben [222]):

> Diuturna consuetudo *pro* jure et lege in *his, quae non ex scripto descendunt,* observari solet.
>
> De quibus causis scriptis legibus non *utimur,* id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est.

Wo ein ausdrücklicher Wille in einem Gesetz ausgesprochen sich findet, da kann die Gewohnheit nur zur Interpretation dienen [223]):

> Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo jure *civitas retro* in ejusmodi casibus usa fuisset; *optima* est enim *legum interpres consuetudo.*

Andrerseits ist das Gesetz nur ein Ausdruck, eine Form für den souverainen Willen Aller, keine Fessel, wenn auch Einzelne von Hause aus sich durch den in ihm concret gewordenen allgemeinen Willen genirt fühlen mögen. Weil nur der Wille Aller, in vertragsmäßiger Weise gefunden und constatirt, Alle bindet, ist keiner mehr gebunden, wenn Alle sich nicht mehr gebunden fühlen, d. h. dem Gesetz kann auch stillschweigend derogirt werden [224]):

> Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, *sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem* abrogentur.

Da aber die desuetudo ebenso Zweifeln Raum läßt, als die consuetudo, so ist die ausdrückliche Aufhebung („suffragio legislatoris") ebenso das Normale, als die ausdrückliche Errichtung; beides geschieht regelmäßig durch Gesetz [225]):

> Lex aut *rogatur*, id est fertur; aut *ab*rogatur, id est *prior* lex tollitur; aut *de*rogatur, pars (d. h. partim - Böcking) prima tollitur; aut *sub*rogatur, id est adiicitur aliquid primae legi; aut *ob*rogatur, id est mutatur aliquid ex prima lege.

Weil so in dem und durch das Gesetz der souveraine Wille Aller seine normale Verkörperung findet, ist es erklärlich, wenn die juristischen und sonstigen Römischen Schriftsteller häufig Lex für Jus setzen, wie auch wir ja, jetzt wenigstens, wo unser ganzes Rechtsleben von Römischer Anschauung geschwängert ist, Gesetz und Recht, mit und für einander gleichbedeutend brauchen. Das Gewohnheitsrecht bildet daneben im Römischen Recht ein so untergeordnetes Element, daß das Idol der historischen Schule, der auferstandene echte Gaius, in seiner bekannten Aufzählung der Rechtsquellen desselben gar keine

Erwähnung thut, vielmehr, wenn man die verschiedenen Organe, die zu seiner Zeit gesetzgeberische oder derselben analoge Gewalt hatten, zusammenfaßt, nur eine originäre Quelle der Rechtsbildung angiebt, das Gesetz, das durch die Juristen seine Ausbildung erfährt [226]):

> Constant autem jura ex *legibus*, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus Principum, edictis eorum qui jus edicendi habent, *responsis prudentium*.

Deshalb ist es nicht wunderbar, wenn die Römischen Schriftsteller, die nur für die eigentliche Römische Geschichte, (deren Aera sie ja bekanntlich bis auf Augustus seit Gründung der Republik rechneten,) historischen Sinn und Verständniß haben, sich auch für die früheren unbegriffenen Zeiten die Bildung des Rechts nicht anders, als auf dem normalen Wege der Gesetzgebung vor sich gegangen denken konnten. So erzählt Pomponius in dem dürftigen Abriß seiner Rechtsgeschichte, nachdem er nur eben gesagt, daß im Anfange patricische Rechts-Sitte geherrscht, ganz naiv schon vom Romulus [227]).

> — *Leges* quasdam et ipse curiatas ad populum tulit; tulerunt et sequentes reges.

Und Livius sagt, in plebejisch-römischer Anschauung befangen, ebenfalls schon von der Romulischen Zeit [228]):

> — Multitudine, quae coalescere in populi unius corpus nulla re praeterquam *legibus* poterat.

Die ungeheure Bedeutung der Fixirung des Willens Aller im Gesetz, wodurch dieser sich erst selber gegenständlich und bewußt wird, ist der Schlüssel, wie für die Geschichte der Römischen Verfassung, so des Privatrechts. Was Rubino [229]) vom Römischen Staatsleben sagt, daß kein Theil desselben

„der spontanen Bewegung überlassen blieb, noch auf einer Masse unverbundener Traditionen beruhte, sondern überall sich das Bestreben kund giebt, einen obersten Grundsatz zum Bewußtsein zu bringen", das gilt nicht minder für das Privatrecht. Dogmatisch berechtigt, hat die Auffassung der Römer, daß durch das Gesetz der allgemeine Wille seine wahrhafte Verkörperung erfährt, auch ihre historische Berechtigung, wenn auch noch nicht für die Zeit gemeinschaftlich gewordener Patricischer Rechtssitte, für welche den späteren Römern kein Verständniß inwohnte: das Römische Recht, das Jus, dessen Keim, im subjectiven Sinne, wir in der Plebejischen manus kennen gelernt haben, ist geschichtlich durch Gesetz begründet, durch Gerichtsgebrauch und Wissenschaft nur ausgebildet.

Wenn ich nun einen kurzen historischen Rückblick über die Entstehung des Römischen Privatrechts geben will, so kann dies nur in scizzirender Weise geschehen, da ich ebenso wenig eine Geschichte, wie Institutionen des Römischen Rechts, zu schreiben beabsichtige.

Es scheint unzweifelhaft anzunehmen, daß vor der Zwölftafelgesetzgebung die Patricier in privatrechtlicher Beziehung nach den Normen des auch in ihnen nicht als lebendige Volksrechtssitte wirksamen Fas lebten, das bei ihnen aus einer gemeinschaftlich gewordenen Volks-Rechtssitte zu einer Standes-Rechtssitte geworden war [230]). Die Grundsätze desselben, schon lange nicht mehr, wenn je, in allen Gliedern des Standes gemeinsam und gleich lebendig, waren hauptsächlich

nur noch in der Kunde erhalten, welche dem Collegium der Pontifices von ihnen inwohnte, die, wie sie sich durch ihre Stetigkeit und Muße dazu vorzugsweise eigneten, sowohl die Führung der Annalen, als die Aufzeichnung der civilrechtlichen Traditionen, schon in früher Zeit, überkommen hatten [231]). Die vielleicht späteste und vollständigste Sammlung patricischer Rechtssitte, die, der Aufbewahrung und Uebung eines priesterlichen ständigen Collegiums überlassen, reflectirt von dem ihr ebenfalls als Standesrecht gegenüberstehenden plebejischen Privatrecht, demnächst zum *jus* pontificium verknöcherte, war die noch der späteren Zeit bekannte des Sextus Papirius, das s. g. jus Papirianum, ein Patricisches Rechtsbuch, in welchem dieser zur Zeit des letzten Königs lebende Patricier, nicht eine eigne Schöpfung, sondern eine Sammlung des traditionellen patricischen Gewohnheitsrechts beabsichtigte. Hält man die angegebenen diametralen Gegensätze zwischen Fas und Jus fest, so wird man das Wahre auch in der ohne historischen Sinn verfaßten Notiz des Pomponius, zwischen den Zeilen lesend, leicht herausfinden, wenn er in der schon citirten Stelle fortfährt [232]):

> Quae omnes *con*scriptae *ex*stant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus, Demarati Corinthii filius, ex *principalibus* viris. Is liber, ut diximus, appellatur ius civile Papirianum, *non* quia Papirius *de suo* quidquam ibi adjecit, sed quod „leges“ sine ordine latas in unum composuit.

Wie die Patricier nach dem jus pontificium, so lebten, gleichsam als wäre es ihre Rechts-Sitte, welche überall das System des s. g. persönlichen Rechts bedingt, die Plebejer nach dem in und bei ihnen entstandenen, in dem allgemeinen Begriff des absoluten Subjectionsverhältnisses, der manus,

wurzelnden Privatrecht. Streitigkeiten unter sich wurden da sie am Staatsleben keinen Theil hatten, sondern nur, weil desselben beraubt, als Einzelne galten, auf dem Wege der Selbsthülfe abgemacht [233]). Sofern sie aber in Streitigkeiten mit den Patriciern geriethen, die nicht ausbleiben konnten, da sie mit denselben in social-commercieller Berührung standen, waren sie, wie man annehmen darf, den Entscheidungen der Gerichte der Patricier unterworfen, in deren Händen die Ausübung und Geltendmachung des materiellen Rechts vor der Zwölftafelgesetzgebung, ja auch nach derselben noch längere Zeit sich lediglich befand [234]), ohne daß sie dadurch jedoch nach Patricier Sitte materiell Recht zu nehmen gehabt hätten: vielmehr ward gewiß, nach dem System des persönlichen Rechts, von den patricischen Gerichten, namentlich den Decemvirn, Anwendung ihrer eigenen plebejischen privatrechtlichen Grundsätze gegen sie gemacht. Unter denselben war es namentlich der Plebejische Vertrag, der, da der Plebejer nur Privatperson war, er somit auch sich selber nur privatrechtlich auffassen konnte, einen Selbstverkauf des Schuldners an den Gläubiger für den Fall nicht erfolgender Zahlung enthielt [235]), welcher den Patriciern gegen den ihnen nicht bloß politisch, sondern auch social unterworfenen Stand der Plebejer ein furchtbares [236]) Recht gab, dessen Anwendung ihren eignen Händen anvertraut blieb. Das Recht hat mindestens ein solches Martyrologium aufzuweisen, als die Religion. Diese Härte des Schuldrechts, sowie die Ungleichheit des Rechts für beide Stände, die Handhabung desselben bei Conflicten mit den Patriciern lediglich durch diese, endlich auch das in der Natur der Sache liegende Bedürfniß einer Fixirung des ohne schriftliche Auffassung Zweifeln und Unbestimmtheiten Raum gebenden materiellen Rechts [237]), ließen in den Plebejern schon frühe die Sehnsucht nach Redaction schriftlicher Gesetze erwachen.

Die Härte des Schuldrechts hatte bereits bei der im

J. 260 erfolgten Secession auf den heiligen Berg Veranlassung gegeben, daß, als eine der Bedingungen für die Wiedervereinigung, die gesetzliche Ordnung dieses Theils des Privatrechts aufgestellt wurde [238]). Indeß die Patricier kämpften gegen den Vorschlag einer gemeinschaftlichen Gesetzgebung, der namentlich seit dem J. 292, wo er von dem Tribun Terentillus an die Tributcomiten gebracht ward [239]), der Hauptgegenstand plebejischer Agitation bis zu seiner definitiven Durchführung blieb, einen „Kampf auf Leben und Tod", der begreiflich ist, da in dem Patricischen Princip, wonach das Recht als von oben gegeben dargestellt ward, „das Bollwerk einer auf altem Herkommen und Glauben beruhenden Auctorität vertheidigt wurde" [240]). Vergeblich blieben alle palliativen Beschwichtigungsversuche, welche die Patricier grade in der Zeit der Agitation nicht verabsäumten [241]); auch die im J. 298 erfolgte Zutheilung des Aventins durch die Lex Icilia konnte die Plebejer von ihrem Verlangen nicht abwendig machen: vielmehr darf man annehmen, daß sie grade durch diese erste Acquisition eines Theils des alten Ager publicus der Erfüllung ihres sehnlichen Wunsches nach Gesetzen theilhaftig geworden sind, da sie erst mit jenem Berge, welcher strategisch der am günstigsten gelegene Roms ist, einen städtischen und militärischen Haltpunkt gewannen [242]).

Eilf Jahre, nachdem durch Terentillus die organisirte plebejische Agitation für die Abfassung schriftlicher Gesetze in ein neues definitives Stadium getreten war, sahen sich die Patricier in die Nothwendigkeit versetzt, diesem Verlangen nachzugeben: im J. 305 traten zehn durch die Centurien erwählte Patricier, unter Aufhebung der noch immer ausschließlich in ihren Händen befindlichen Staatsämter, des Consulats, der Aedilität und der Quästur, als decemviri legibus scribundis, an die Spitze der Regierung. Die Aufrechthaltung der bisherigen Gesetze ward garantirt, im übrigen aber den Decem-

virn, unter Aufhebung der Provocation, eine unbeschränkte Gewalt gegeben: selbst die Tribunen der Plebs durften in den Tributcomitien, die sie schon auf dem neu acquirirten Aventin abhielten, während dieser Zeit keinen neuen Gesetzvorschlag an die von ihnen geleiteten Versammlungen der Plebs bringen. Noch in demselben Jahr legten die erwählten Decemvirn die entworfenen Gesetze auf 10 Tafeln vor, denen sie im folgenden Jahr noch einen Nachtrag auf 2 Tafeln hinzufügten: alle zwölf wurden dem gesammten Volk in den Comitien zur Billigung unterbreitet und von ihm angenommen [243]).

Der Hauptbestandtheil des Zwölftafelgesetzes war jedenfalls das materielle Privatrecht, namentlich dessen abstracter vermögensrechtlicher Theil; sodann die Regelung des gerichtlichen Verfahrens, dessen Einleitung, wie später bei dem Prätor, so damals noch bei dem Consul geschah: weßhalb Livius die Zwölfstafelgesetzgebung auch als gegen die consularische Willkühr gerichtet bezeichnen konnte, während andere Schriftsteller, (Dionysius und Zonaras in den bekannten Stellen,) mehr die Resultate des materiellen Rechts in's Auge fassend, als Hauptzweck derselben die Gleichstellung beider Stände in einem gemeinsamen Privatrecht hervorheben [244]). Die Gemeinschaft, in welcher beide Stände mit einander gestanden hatten, war ja von Hause aus nur die commerciell sociale gegenseitigen Verkehrs gewesen; für die hieraus sich ergebenden Verhältnisse und folgeweisen Verwickelungen lag es vorzugsweise nahe, eine Gleichstellung derselben in rechtlicher Beziehung auf einer gemeinsamen, fixirten und garantirten Basis herbeizuführen. Die alte patricische Rechtssitte des Fas sollte, soweit sie in dieser Beziehung mit den Bestimmungen des Gesetzes nicht harmonirte, aufgehoben sein [245]):

> Quodcunque *postremum* populus jussit, id jus ratumque esto.

Daneben blieb zweifelsohne das Fas für die Patricier unter einander, namentlich also für das Familienrecht, bestehen, rücksichtlich dessen es keiner gemeinschaftlichen Rechtsbasis bedurfte, da beide Stände der Zeit noch durch keine familienrechtliche Gleichstellung (im Connubium) verbunden waren. Was, als mos majorum, an Patricischer Rechtssitte neben dem Zwölftafelgesetz conservirt geblieben ist, können wir begreiflicher Weise nicht wissen, da uns das Ganze derselben, wie es sich im Fas vereinigt fand, ebenfalls unbekannt ist. Wir können nur Rückschlüsse dafür aus dem machen, was uns später als jus pontificium entgegentritt: dies ist das verknöcherte, von dem ihm gegenüber stehenden plebejischen jus reflectirte und dadurch gleichfalls zu einem *jus* gewordene alte fas, welches, nachdem das Plebejische Element sich in den Stand der Altbürger vollständig eingearbeitet hatte, größten Theils auf beide anwendbar wurde. Die Reflexe, welche das eigentliche Jus auf das Fas geworfen, haben schwerlich irgend ein Institut altpatricischer Rechtssitte unverändert gelassen: selbst die Confarreationsehe, wie wir sie kennen, hat dieselbe Wirkung, wie die plebejischen Eingangsformen durch Coemtion und Usus, (welches letztere in der Ehe, wie im Sachenrecht, als eine andere Art des capere, später hinzugetreten ist); das juristisch nicht definirbare ehemännliche altsabinische Imperium hat die strenge Structur der plebejischen manus angenommen. Was wir vom jus pontificium wissen, bestätigt, daß es vorzugsweise grade Verhältnisse des Personen- und Familienrechts gewesen sind, welche sich unaufgehoben neben der Zwölftafelgesetzgebung, als patricischer mos majorum, als besonderes patricisches Privatrecht, erhalten hatten. Die Confarreationsehe, die Arrogation, das testamentum comitiis calatis, die wir als hervorragende Gestalten des Fas kennen gelernt haben, waren, wegen ihres ursprünglichen Bezuges auf patricisch-religiöse Traditionen und die jenem Stande eigenthümliche Gentilitätsverfassung, noch

in späterer Zeit der Mitwirkung des Pontifex maximus und seines Collegiums überlassen [246]). Ob eine Ehe gültig vollzogen; ob ein Eheverbot überschritten sei; ob rechtmäßige Vaterschaft und Verwandtschaft bestanden habe; Eigenthumsfragen, sofern es sich um Unterscheidung heiliger Orte von Privatgrundstücken handelte; Erbschaftsverhältnisse, soweit sacra damit verbunden waren; die Lehre von der Zeit, besonders von Wichtigkeit in ihrer Beziehung auf das processualische Verfahren; die Lehre vom Votum, den Ehehindernissen, den Verwandtschaftsgraden [247]): dies und Aehnliches, was uns als Theil des jus pontificium nachweisbar ist, lassen uns einen Rückschluß darauf machen, was neben der Zwölftafelgesetzgebung sich als alt Patricische Rechtssitte, zunächst bloß für den Patricierstand, erhalten hat.

Daß aber dasjenige materielle Privatrecht, welches, um als gemeinschaftliche Rechtsbasis für den social-commerciellen Verkehr beider Stände zu dienen, in das Zwölftafelgesetz aufgenommen wurde, das Plebejische, aus dem absoluten Subjectionsverhältniß der manus erwachsene war, unterliegt keinem Zweifel. Die Natur der Sache sowenig, wie patricischer Stolz, würden es gestattet haben, Plebejer des mos majorum theilhaftig zu machen; auch läßt sich organische Volksrechtssitte, die als Charakter des Fas, wenn auch nicht so rein, wie bei genuinen Stammvölkern, bezeichnet werden darf, nicht auf Fremde in Masse übertragen, da sie sich nur durch Tradition innerhalb organischer Volksganzen erhält, durch gesetzgeberische Thätigkeit aber nie fixirt worden ist, noch werden kann. Das plebejische, somit das eigentliche römische Recht, das Jus, war es, was, als solches, zu seiner Wahrheit erst kam durch das Gesetz der zwölf Tafeln, und, von diesem festen archimedischen Punkt aus, nicht nur die conservirte Altpatricische Rechtssitte, sondern auch die Rechtssitten der modernen Nationen fort-

geschroben hat und, soweit es noch nicht geschehen ist, ferner fortschrauben wird.

Diese ungeheure Bedeutung des Zwölftafelgesetzes, in seinem Gegensatz gegen die Rechtssitte aller Völker ist wohl nirgends bewußter ausgesprochen, als von Cicero, (welcher nach der zur Zeit seiner Jugend noch herrschenden, Römische Verhältnisse so recht bezeichnenden Sitte, als Knabe das Zwölftafelgesetz auswendig gelernt hatte, wie unsere Jungen den Katechismus, [248])) in jenen patriotischen Worten, die auch sprachlich eine der schönsten Parthien seiner Meisterschrift bilden [249]):

> Fremant omnes licet: dicam quod sentio: bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum *fontes* et *capita* viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare. — — — — — — quantum praestiterint nostri majores prudentia ceteris gentibus, tum facillime intelligetis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis. Incredibile est enim, *quam sit omne „jus civile", praeter hoc nostrum, inconditum ac paene ridiculum.*

In dem Zwölftafelgesetz, dessen eherne Tafeln auf dem Forum aufgestellt waren, um durch die dem Gesetz zu verleihende Oeffentlichkeit in einem höherem Grade das Gemeingut aller Staatsangehörigen zu werden, als es die, in den weiteren Kreisen der Tradition ersterbende Volksrechtssitte irgendwo geworden ist oder werden kann [250]), war nun ein gewisser Punkt gegeben, auf den weiter gebaut werden konnte; ein Eckstein, den sich das Recht gelegt hatte, um seine Kirche darauf zu errichten; ein Keim, der entwickelungsfähig und entwickelungskräftig war, der nur gepflegt und richtig behandelt zu

werden brauchte. Diese Pflege widerfuhr ihm, wie jedem Gesetz, durch die Interpretation [251]):

> His legibus latis coepit, *ut naturaliter evenire solet*, ut *interpretatio* desideraret prudentium auctoritatem necessariamque disputationem fori.

Anfänglich scheint man, wohl namentlich auf Patricischen Anlaß, die Absicht gehabt zu haben, den Decemvirn die ausschließliche autenthische Auslegung ihrer Gesetze zu überlassen [252]):

> — datumque est eis ius eo anno in civitate summum, uti leges *et corrigerent*, si opus esset, et *interpretarentur*.

Indeß ist bekannt, daß die Reformation in pejus, zum Besten des patricischen Standesinteresse, ausfiel, indem schon die im zweiten Jahre des Decemvirats nachträglich entworfenen 2 Tafeln patricische Rechtssitte, wie z. B. ausdrücklich das Verbot des connubium, aufnahmen [253]).

Nachdem zum baldigen Sturz des Decemvirats ein ähnlicher Vorfall, wie zu der Vertreibung der Könige, Anlaß gegeben hatte, verblieb die Ausübung des materiellen Rechts, wie auch vor dem Zwölftafelgesetz, lediglich dem Stande patricischer Gerichte und Rechtskundiger. Grade dadurch, daß Patricier es waren, welche die folgenreichen Keime plebejisch-privatrechtlicher Errungenschaft zunächst zu pflegen hatten, war es vorzugsweise möglich, daß ihre eigne traditionelle Rechtssitte, wenn nicht ganz zu Grunde ging, doch zum jus pontificium verknöcherte: so daß das plebejische Privatrecht durch seine ihm inwohnende Kraft der Consequenz zum jus *civile*, (d. i. zum jus civium, zum ausschließlichen Recht aller römischen Bürger) werden konnte, was, insofern es ein inneres Verhältniß bezeichnete, dem Sprachgebrauch gemäß [254]), jus *Quiritium* hieß. Schon zu Cicero's Zeit war das plebejische

Privatrecht so sehr das gemeinsame der beiden verschmolzenen Stände geworden, daß er den Crassus sagen lassen konnte, um die Altpatricische Rechtssitte kümmere sich Niemand mehr [255]):

> Nunc — plerique ad honores adipiscendos et ad rem publicam gerendam nudi veniunt, — — nulla scientia ornati. Sin aliquis excellit unus e multis, *ef*fert se, si unum aliquid *af*fert, ut — — juris scientiam, ne ejus quidem universi: nam *pontificium*, quod est conjunctum, *nemo discit.*

War also auch die gesetzlich durch die Decemviralverfassung dem Patricierstand, aus dem die Decemvirn lediglich gewählt waren, gesicherte Obhut und weitere Entwickelung des Rechts aufgehoben, so blieb factisch nichtsdestoweniger die ganze practische Anwendung des neuen Zwölftafelgesetzes, und namentlich der durch dasselbe nur generell festgesetzten processualischen Bestimmungen in Patricischen Händen. Die Einleitung des Processes geschah, wie man annehmen darf, nach wie vor, bei den patricischen Consuln, während die Wahl der Richter nach dem Pinarischen Gesetz auf den Senatorenstand eingeschränkt blieb. Die Pontifices, wie sie die Bewahrer altpatricischer Rechtssitte gewesen waren, werden auch vorzugsweise, als dazu durch Bildung und Rechtskenntniß geeignet, sowohl für Sachen der streitigen, wie der freiwilligen Gerichtsbarkeit um Rath, von ihren Standesgenossen und auch von den ausschließlich auf sie angewiesenen Plebejern angesprochen sein, welche letzteren auf eine Theilnahme an der Rechtsanwendung nicht eher und mehr Anspruch machen konnten, als sie die übrigen Functionen öffentlicher Auctorität überhaupt schrittweise errangen. Namentlich war es die den Pontifices allein bekannte Lehre der Zeit, an welchen Tagen nämlich die processualischen Handlungen, den Grundsätzen alter religiös rechtlicher Sitte gemäß, vorgenommen werden konnten, welche alle Rechtssuchenden zwang, ihren Rath in Anspruch zu nehmen [256]):

> Posset agi lege, necne, *pauci* quondam sciebant: *fastos* enim *vulgo non* habebant. Erant in magna potentia, qui consulebantur: a quibus etiam *dies*, tanquam a Chaldaeis, petebatur.

Daß diese „Wenigen", von denen Cicero in dieser Stelle spricht, die Pontifices gewesen sind, würde ohne weiteres angenommen werden können, wenn uns auch nicht von alten Schriftstellern mitgetheilt wäre, daß sie, und namentlich ein aus ihrer Mitte alljährlich Gewählter es war, an den sich die Rechtsuchenden wegen anzustellender Klagen zu wenden hatten:[257].

> — *et* interpretandi scientia, *et actiones* apud collegium *pontificum* erant, *ex* quibus constituebatur, quis *quoque anno praeesset privatis.*

Hatten die Pontifices ein Mal auf die processualischen Vornahmen durch ihre Kenntniß der Fasten einen mit keinem, auch nicht mit ihren Patricischen Standesgenossen getheilten Einfluß, so war es natürlich, daß von ihnen auch die Formeln für die Rechtsverfolgung, in wirklicher vorsichtiger Anschließung an die Worte des Zwölftafelgesetzes verfaßt und den Rechtsschutz Suchenden mitgetheilt wurden, (die legis actiones), welche, da sie in dem Gesetz, wenn überhaupt, doch nur generell angegeben sein konnten, für die einzelnen Fälle specialisirt werden mußten[258],:

> Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, — — quia *ipsarum legum verbis accommodatae* erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur.

Diese wörtliche Anschließung an die Gesetzes-Worte trug einen Charakter starrer Consequenz an sich, der uns heute Wunder nehmen muß, die aber der Einbildung gesetzlichen

Sinnes nur wohlthätig sein konnte; es ist erklärlich, daß, da jedes Abweichen von dem gesetzlichen Buchstaben den Verlust des Processes nach sich zog, man sich nur des Raths der von jeher Rechtskundigen bediente. Bekannt ist das von Gaius für das schroffe Halten an dem Buchstaben angeführte Beispiel[259]):

— qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione *vites* nominaret, responsum est, eum rem perdidisse, quia debuisset *arbores* nominare eo, quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, *generaliter de arboribus succissis* loqueretur.

War nun die Thätigkeit der Pontifices, durch ihre Kenntniß der Fasten bei der Rechtsverfolgung ein Mal nothwendig, und in Anlaß dessen auch auf die Formulirung der Klagen erweitert, so ist es begreiflich, daß ihnen auch die Extensivinterpretation des materiellen Rechts der 12 Tafeln anheim fiel. Es war dies um so natürlicher, als sie, wenn nicht von jeher, doch schon seit langen Zeiten, die ausschließlichen Bewahrer altpatricischer Rechts-Sitte gewesen waren. In den Händen der Pontifices fand sich daher, mochte auch das Zwölftafelgesetz, wie als gewiß anzunehmen, allgemein bekannt sein, und die Oeffentlichkeit der Gerichte die Bekanntschaft immer wieder erneuern, auf natürliche Weise die ganze practische Anwendung auch des neuen materiellen und formellen Rechts der Zwölf Tafeln vereinigt, und zwar gleich nach der Emanation dieses Gesetzes, das, als solches, gleichmäßig in formeller und materieller Hinsicht practisch anwendbar zu machen war[260]):

Et ita *eodem* paene tempore *tria* haec jura nata sunt, leges duodecim tabularum, ex his *fluere* coepit jus civile (die Extensivinterpretation im Sinne

des Pomponius), *ex* iisdem legis actiones *compositae* sunt.

Daß die patricischen Pontifices aus Bewahrern des Fas die ersten Rechtspfleger des Zwölftafelgesetzes werden, ist von verschiedenen alten Schriftstellern, namentlich dem Pomponius in der schon angeführten Stelle, sowie vom Livius und Valerius Maximus ausdrücklich anerkannt [261]):

— jus civile repositum in penetralibus *pontificum* —

Jus civile per multa saecula intra sacra caeremoniasque deorum abditum *solisque pontificibus* notum —

Die Pontifices, als die Bewahrer des Fas, waren für die Entwickelung des neuen Gesetzes, in seinem materiellen und formellen Inhalt, zweifelsohne, nicht bloß durch ihre im Allgemeinen höhere Bildung, sondern auch dadurch am geeignetsten, daß sie aus ihren früher ausschließlich dem Fas zugewendeten Functionen jenen Charakter des starren Festhaltens an dem Gegebenen gewonnen hatten, welcher für die stätige, nur schrittweise vorzunehmende Erweiterung jedes Gesetzes die beste Bürgschaft bietet. Andererseits habe ich aber schon oben hervorgehoben, welcher negative Gewinn dem Zwölftafelgesetz durch die Pflege des Pontifices erwuchs, daß nämlich die altpatricische Rechtssitte, deren Pfleger sie bis dahin gewesen, unter ihren Händen und unter dem Einfluß, den ihre simultane neue Thätigkeit auf dieselbe ausübte, zum *ius* pontificium verknöcherte, und, in dieser Verkümmerung, in den nicht mehr ausschließlich von ihr gefüllten Gefäßen, neben dem keimfähigen und lebenskräftigen plebejischen Privatrecht, absterben und untergehen mußte.

Wie naturgemäß und nothwendig es war, daß auch das Zwölftafelgesetz zunächst, bis zum Verschwinden der verkümmernden Reste des Patricischen Volksrechts, durch die Pontifices seine alleinige Ausbildung erhielt, zeigt recht deutlich jenes so oft erwähnte und niemals richtig beurtheilte Ereigniß, was dem Cnäus Flavius zugeschrieben wird. Derselbe war Schreiber bei dem Appius Claudius Cäcus, einem namhaften Juristen: demselben, der in der via appia ein noch heute von Römischer Großartigkeit redendes Denkmal geschaffen hat [262]), und welcher, ein erbitterter Feind der Plebs, dieser dadurch einen tödtlichen Stoß zu versetzen gedachte, daß er als Censor (im J. 442 a. u. c.) den ihm verhaßten Stand der Plebejer durch Einschreibung der Libertinen in die Tribus zu corrumpiren gedachte, dadurch aber grade die demokratische Macht der Plebs hob, weil jene Libertinen vorzugsweise durch die den Patriciern geleisteten subalternen Schreiberdienste Geschäftserfahrung, Gewandtheit und Rührigkeit besaßen, auch, (als factio forensis) dem Plebejischen Element in den fleißig von ihnen besuchten Volksversammlungen ein bedeutendes Uebergewicht verliehen [263]); eine jener „Listen des Weltgeistes", die den Fortschritt wider den Willen ihrer Urheber herbeiführen. Dieser Cn. Flavius, sei es, daß er die Klagformulare, von denen sein Principal Appius eine schriftliche Sammlung veranstaltet haben soll, diesem heimlich entwendete, (wie Pomponius angiebt,) oder daß er durch kluges Aufmerken, (wie nach Plinius Bericht wahrscheinlicher ist,) sich Kenntniß der für die Rechtsanwendung wichtigen Kunde der Pontifices verschaffte, wozu ihm seine Stellung als Schreiber bei seinem juristisch renommirten Principal genugsam Gelegenheit verschaffte, machte dem Volk, nach des Cicero, des Pomponius u. Anderer Zeugniß, jene Formulare bekannt [264]):

Inventus est scriba quidam Cn. Flavius, qui cor-

nicum oculos confixerit, et singulis diebus ediscendos fastos populo proposuerit, et ab *ipsis cautis jurisconsultis eorum sapientiam compilarit.*

Postea quum Appius Claudius proposuisset, et ad formam redegisset has (sc. legis) actiones, Cnaeus Flavius, scriba ejus, libertini filius, *surreptum* librum *populo tradidit.* — — — Hic liber, qui *actiones* continet, appellatur *jus civile Flavianum.*

Auch war das Volk ihm für diese Mittheilung überaus dankbar und beförderte ihn zu den höchsten Ehrenstellen der Verwaltung [265]):

— et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, et senator, et Aedilis curulis.

Als Aedilis Curulis hatte er Veranlassung und Macht, seine Veröffentlichung pontificischer Rechtskunde auch noch durch öffentliche Ausstellung der Fasten zu erweitern, was vor ihm von keinem Magistrat geschehen war [265]).

So war nun dem ganzen Volk, namentlich also auch den Plebejern, Alles, was nicht bloß zum Recht, sondern auch zu seiner Anwendung gehörte, bekannt. Das Gesetz der Zwölftafeln, öffentlich seit seinem Erlaß im Forum aufgestellt, war es von jeher gewesen und durch die Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen war diese Kenntniß stets lebendig erhalten; die Klagformulare, dann auch die Fasten, waren von dem Flavius publicirt: und doch vergeht noch ein halbes Jahrhundert, ehe wir sehen, daß die ausgestreute Saat im Plebejischen Boden Frucht bringt. So sehr verschieden sind Volksrechtssitte und Gesetzesrecht, Fas und Jus: das erstere ist am lebendigsten bei seinem Entstehen und in der ihm unmittelbar nachfolgen-

den Zeit, stirbt dann aber allmälich, von Generation zu Generation, mehr und mehr ab; das letztere dagegen, anfänglich, wenn auch allen zugänglich und äußerlich von ihnen aufgenommen, doch nur von Wenigen innerlich empfangen und verarbeitet, schlägt erst im Laufe der Zeiten immer tiefer sich eingrabende Wurzeln in aller Volksangehörigen Geister und bildet aus seinem Gesetzeskeime heraus eine stets wachsende Fülle von Blättern und Früchten.

Erst dadurch, daß Plebejer in das Collegium der alten ständigen Rechtsverwahrer und gleichzeitig bisherigen ausschließlichen Pfleger des neuen Zwölftafelrechts, der Pontifices, sich Zugang errangen, ward es dem Stande, in dem doch selber das Privatrecht gegründet worden war, möglich, an seiner Ausbildung und Anwendung Theil zu nehmen. Der erste der Plebejischen Juristen, den wir namhaft gemacht finden, Sempronius (mit dem Beinamen σοφος) war auch einer der ersten Plebejischen Pontifices [266].

Und auch noch ein Pontifex, der erste Plebejische Vorstand des Collegiums, war es, der das Civilrecht von dem verjährten Einfluß, den die Bewahrer altpatricischer Rechtssitte auf dasselbe von seinem Entstehen an ausgeübt hatten, im Anfange des sechsten Jahrhunderts, definitiv emancipirte.

Tiberius Coruncanius, jener erste plebejische Pontifex Maximus, im Anfange des sechsten Jahrhunderts, stellte dadurch, daß er zuerst für Jedermann öffentlich über materielle und formelle Fragen des Rechts Rath ertheilte, und so für jeden, der es hören wollte, zugleich Lehrer ward, die Anwendung des plebejischen Zwölftafelrechts als eine eigne, selbstständige Function hin und begründete einen neuen Stand, den Stand der Juristen. Dadurch erst ward, durch einen den Gründern des Privatrechts seiner Geburt nach angehörigen, der bisherigen Rechtspraxis durch seine amtlich

ausgeübten Functionen kundig gewordenen Plebejer, auch eine neue Wissenschaft, die Jurisprudenz, begründet und gelehrt, welche keine Volksrechtssitte aufzuweisen hat: wie sie kein Gesetz kennt und verträgt, nur Sammlungen, wenn die Tradition erstirbt; so hat sie auch keine Juristen, nur Kundige des Rechts[267]). Pomponius hat das volle Bewußtsein von dieser Bedeutung des Coruncanius, indem er, bevor er die chronologische Aneinanderreihung der namhaften Juristen beginnt, auf ihn, als den bedeutendsten, im Voraus hinweist[268]):

> Juris civilis *scientiam* plurimi et maximi viri professi sunt. — — — Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium *publice* professum *neminem* traditur; ceteri autem ad hunc vel in *latenti* jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus potius, quam *discere volentibus* se praestabant. — — — — — —
>
> Post hos fuit Tiberius Coruncanius, qui, *ut dixi, primus profiteri* coepit, cujus tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia ejus fuerunt.

Von ihm an ward die Beschäftigung mit dem Recht ein Beruf, wenn sie auch zunächst nicht, wie bei uns, eine Brodwissenschaft war, sondern entweder als Mittel galt, sich dem Volk wegen Beförderung zu Staatsämtern zu empfehlen, oder als ehrenvolle Beschäftigung späteren Jahren, nachdem die Mühen des öffentlichen Lebens getragen waren, vorbehalten blieb. In ersterer Beziehung erinnere ich an die uns von Valerius Maximus[269]) mitgetheilte Anecdote von dem C. Figulus, welcher von dem Volk als Lohn für seine Gutachten seine Wahl als Consul erwartet hatte; als er sich hierin ge-

täuscht sah, entließ er diejenigen, welche an dem auf die Wahl folgenden Tage, um sich Rathes zu holen, zu ihm gekommen waren, mit dem sarkastisch-drastischen Wortspiel:

an vos *consul*ere scitis, *consul*em facere nescitis?

Als Zuflucht für das Alter aber hat das juris civilis scientiam publice profiteri keine größere Verherrlichung finden können, als in jenen Worten des Redners Crassus bei Cicero, die ich schon wegen ihrer vollendeten sprachlichen Schönheit herzusetzen mir nicht versagen kann:

> Senectuti vero celebrandae et ornandae quod honestius potest esse perfugium, quam juris interpretatio? Equidem mihi hoc subsidium jam inde ab adolescentia comparavi, non solum ad causarum usum forensium, sed etiam ad decus atque ornamentum senectutis, ut, quum me vires (quod fere jam tempus adventat) deficere coepissent, ista ab solitudine domum meam vindicarem. Quid est enim praeclarius, quam honoribus et rei publicae muneribus perfunctum senem posse suo jure dicere idem, quod apud Ennium dicat ille Pythius Apollo, se esse eum, unde sibi, si non populi et Reges, at omnes sui cives consilium expetant,
>
> *Suarum rerum incerti: quos ego ope mea ex*
> *Incertis certos, compotesque consili*
> *Dimitto, ut ne res temere tractent turbidas.*
>
> Est enim sine dubio domus juris consulti totius oraculum civitatis. Testis est hujusce Q. Mucii janua et vestibulum, quod in ejus infirmissima valetudine affectaque iam aetate maxima quotidie fre-

quentia civium ac summorum hominum splendore celebratur.

Der Beruf dieser um rechtlichen Rath Angegangenen (juris consulti) ward mit dem Coruncanius aber auch zu einer Wissenschaft, während die Rechtsanwendung, so lange sie bei den Pontifices ausschließlich geblieben war, doch immer noch mehr nur den Charakter einer Rechtskunde beibehalten hatte. Pomponius erzählt zwar, daß gleich mit dem Zwölftafelgesetz die Extensivinterpretation begonnen habe [271]), und aus dem von ihm angegebenen Grunde, daß es in der Natur der Sache liegt, dem gesetzlichen Recht analoge Erweiterung angedeihen zu lassen, und es dadurch zu befähigen, die Unendlichkeit der Combinationen des praktischen Lebens zu regeln, müssen wir diese Angabe auch in der That für wahr halten. Da indeß das Pontificalcollegium eine ständige Körperschaft war, deren Ansichten traditionell überliefert wurden, so werden wir wenigstens auch das behaupten können, daß die Extensiv-Interpretation, so lange sie in den Händen lediglich der Pontifices war, nicht mit dem Geist und der Beständigkeit gehandhabt wurde, welche nur der sich frei bewegenden Wissenschaft eigen und möglich sind. Bei der Einheitlichkeit des Pontificalcollegiums, was, als solches, wenigstens bei wichtigeren Fragen, nach Majorität entscheiden mußte, darf man zweifeln, ob vor der öffentlichen Profession der rechtlichen Rathertheilung ein Controversrecht existirte, wie es für die spätere Zeit auch des eigentlichen Civilrechts bekundet ist [272]). In Cicero's Schriften sind uns mehrere Controversen aus jener Zeit erhalten [273]) und, wo er die Frage behandelt, ob der Redner auch Kenntniß von der Jurisprudenz haben müsse, sagt er sehr treffend [274]):

Attamen, quae caussae sunt eiusmodi, ut *de* earum *jure dubium* esse *non* possit, omnino in ju-

dicium vocari non solent — — — in *eo* autem iure, quod *ambigitur inter peritissimos*, non est difficile oratori, eius partis, quamcunque defendat, *auctorem* aliquem invenire, a quo quum amentatas hastas acceperit, ipse eas oratoris lacertis viribusque torquebit.

Controversen kennt die Volkssitte nirgends: es kann sich die Kunde davon verloren haben, ob und was nach der Altvordern Sitte in einem gegebenen Fall Rechtens gewesen; aber nur in dem Sinne, daß diese Kunde als etwas Thatsächliches zu beweisen steht. Controversen können nur da entstehen, wo es sich darum handelt, logische Folgen aus gegebenen Principien zu deduciren, und zu prüfen, ob und unter welches Princip gegebene Fälle logisch zu subsumiren sind. Die Juristen, die in streitigen Sachen um ihren Rath ersucht waren, erschienen, wie man annehmen darf, seit Coruncanius Zeiten, mit den Partheien im Gericht und gaben dort ihre Responsa mündlich ab[275]): da grade in den Fällen, wo das Recht streitig war, ihre Zuziehung geschehen sein, und natürlich beide Partheien ihre Rathgeber mitgebracht haben werden, und zwar solche, von denen sie im Voraus sich schon versichert hatten, daß sie für ihre, einander entgegengesetzte Auffassung respondiren würden; so waren nunmehr richterliche Entscheidungen über die abweichenden Gutachten zu treffen, bei deren Findung naturgemäß die Responsen eine nur faktische Bedeutung hatten. Die res judicatae, die Cicero, wo er auf Vollzähligkeit der Quellen und Organe des jus civile ausgeht[276]), ausdrücklich erwähnt, erhielten nunmehr, gegenüber der in Erzeugung der Controversen sich geltendmachenden Keimfähigkeit und lebendigen Rührigkeit des consequenzenreichen Gesetzesrechts, demselben, moderirend, den Charakter der Stätigkeit: das Rechtsleben erhält durch beide, Gewicht und Gegengewicht, den harmonischen Charakter gegeneinander spielen=

der, sich gegenseitig im Gleichgewicht haltender Kräfte, der das Wesen jeden gesunden Lebens ausmacht [277]).

Die Eigenschaft einer Wissenschaft, welche die Rechtsanwendung mit Tiberius Coruncanius annimmt, zeigt sich ferner darin, daß mit ihm eine juristische Litteratur anhebt. Diese selbst ist uns zwar nicht erhalten, wir kennen sie nur aus einzelnen Sätzen, die uns theils wörtlich, theils dem Sinne nach anderswo citirt sind [278]), sowie aus den dürftigen litterar-historischen Notizen, welche Pomponius uns mittheilt [279]). Aber auch nach diesen dürftigen Bruchstücken und Notizen können wir uns eine Vorstellung von dem ungeheuren Wachsthum derselben machen. Jene Formulariensammlung des Flavius, die als erstes litterarisches Produkt in Folge des Zwölftafelgesetzes betrachtet werden kann, und jenes, den Text der 12 Tafeln und die Resultate bisheriger Interpretation im materiellen Rechte, sowie neue Klagformulare gebende sg. jus Aelianum, von denen wir so gut wie gar nichts wissen, waren freilich nur für die Praxis dienliche Sammelwerke. Den gleichen Charakter haben, wie man annehmen darf, alle Schriften der von Pomponius bis auf den Publius Mucius Scävola Genannten [280]) gehabt, der etwa 100 Jahr nach Tiberius Coruncanius lebte. Die Schriften derselben dürfen lediglich als Sammlungen ihrer Responsen angesehen werden; von dem P. Mucius Scävola aber und seinen Zeitgenossen an wurden einzelne Theile des Civilrechts, wenn auch nur noch in Monographien und mit vorwiegend praktischer Tendenz, behandelt [281]):

> Post hos fuerunt Publius Mucius, et Brutus et Manilius, qui *fundaverunt* ius civile. Ex his Publius Mucius etiam decem *libellos* reliquit, Brutus septem, Manilius tres; et extant volumina inscripta Manilii monumenta.

Einen bemerkenswerthen Fortschritt in der juristischen Litteratur bezeichnet der Sohn jenes Publius, Quintus Mucius Scävola, wie sein Vater Pontifex Maximus, (Consul 659[282],) von dem eine systematische Bearbeitung des Civilrechts, als eines Ganzen, datirt[283]):

> Post hos Q. Mucius, Publii filius, Pontifex maximus, jus civile *primus constituit*, *generalim* in *libros* decem et octo *redigendo*.

Durch dieses erste systematische Werk war jedenfalls ein Ueberblick über das Ganze verschafft und die Thätigkeit der Juristen aus einer Kunst zur Höhe einer Wissenschaft erst wahrhaft erhoben, insofern diese, mit derselben Nothwendigkeit, wie das Recht die Form des Gesetzes, für sich die Form des Systems in Anspruch nimmt. Der bedeutende Erfolg seiner Thätigkeit zeigte sich in den Schülern des Q. Mucius, unter denen vor allen C. Aquilius Gallus[284]) hervorragt, der aber seinerseits wiederum an Bedeutung von seinem noch berühmteren Schüler, Servius Sulpicius Rufus[285]), etwa gleichen Alters mit Cicero, übertroffen wird. In den 180 Büchern, die letzterer nach Pomponius Zeugniß hinterlassen, befanden sich auch mehrere kritischen Inhalts, namentlich gegen seinen Vorgänger Q. Mucius gerichtet[286]), wodurch ein neuer Charakter wahrer Wissenschaftlichkeit in die juristische Litteratur tritt. Zweifelsohne aber waren, wenn er auch nicht das Ganze des Civilrechts systematisch umfaßt haben dürfte, doch jedenfalls Theile des Systems monographisch von ihm, in vorwiegend kritischer Methode, behandelt, deren dialektische Meisterschaft von Cicero mit äußerstem Lobe anerkannt wird. Cicero hebt dabei ganz treffend hervor, daß die dialektische Kunst und die Eleganz der Sprache dasjenige war, was den Servius von seinen mehrentheils noch rein praktischen Tendenzen zugewandten Vorgängern unterschied[287]):

Sic* enim — — existimo, iuris civilis *magnum usum* et apud Scaevolam, et apud multos fuisse; *artem*, in hoc uno: quod nunquam fecisset ipsius juris *scientia*, nisi eam praeterea didicisset artem, — quae doceret *rem universam* tribuere *in partes*, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando; ambigua primum videre, deinde distinguere; postremo habere regulam, qua vera et falsa judicarentur, et quae quibus positis essent, quaeque non essent consequentia — — — hanc attulit artem, omnium artium maximam, quasi lucem, ad ea, quae confuse ab aliis aut *respondebantur* aut *agebantur* — — — sed adiunxit etiam et literarum scientiam et loquendi elegantiam, quae ex scriptis eius, quorum similia nulla sunt, facillime perspici potest.

Seine zahlreichen Schüler, von denen Pomponius nur 10 nennt [288]), deren Zahl aber so bedeutend war, daß sie mit dem Collectivnamen Servii auditores genannt werden, bilden, mit Ausnahme zweier, des Aulus Ofilius und des Alfenus Varus, die eine neue Epoche bezeichnen, den Abschluß der Wissenschaft des eigentlichen, kritisch von ihrem Meister beleuchteten Civilrechts: wo die Kritik sich einstellt, da ist auch eine Gestalt des Lebens, wenn noch nicht verschwunden, doch im Verschwinden. Die Mehrzahl der Schüler des Servius scheinen in der Geistesrichtung ihrem Meister gefolgt zu sein; einer von ihnen, Aufidius Namusa, bezeichnete auch formell den Abschluß einer Epoche der Wissenschaft durch eine Compilation in 140 Büchern: ein Digestenwerk am Schluß der Wissenschaft des eigentlichen Civilrechts, wie das großartigere am Schluß einer schon heranrückenden, ebenfalls großartigeren neuen wissenschaftlichen Richtung stehende Digestenwerk Kaiser Justinian's [289]).

Welche Höhe die Wissenschaft des Civilrechts schon zu Cicero's Zeit, namentlich durch seinen Jugendgenossen Servius, erreicht hat, sieht man aus der allgemeinen Charakteristik derselben, die er uns in den schon vielfach von mir citirten Büchern de oratore entwirft. Vermißt er auch noch die Uebersichtlichkeit eines wahrhaft systematisch geordneten Ganzen, so erkennt er doch an, daß auch jetzt schon die Litteratur die Kenntniß des Civilrechts, das in seiner öffentlichen Anwendung so wie so für Jedermann offen zugänglich sei, sehr erleichtert habe [290]):

> Si — — quispiam — — effecerit, ut primum omne jus civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret: perfectam *artem* iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem, quam difficilem atque obscuram. Atque *interea* tamen, *dum* haec, quae dispersa sunt, *coguntur*, vel passim licet carpentem et colligentem undique repleri iusta iuris civilis scientia. — — — Omnia enim sunt posita ante oculos, collocata in usu quotidiano, in congressione hominum atque in foro, neque ita multis litteris aut voluminibus magnis continentur. Eadem enim sunt elata primum a pluribus: deinde, paucis verbis commutatis, etiam ab iisdem scriptoribus, scripta sunt saepius.

Der mit dem Tiberius Coruncanius anhebende Charakter der Jurisprudenz als einer Wissenschaft erweist sich endlich auch dadurch, daß sie, als solche, frei und öffentlich gelehrt und gelernt wurde. Schon von jenem ersten Juristen hebt Pomponius [291]) hervor, daß er durch die von ihm aus=

gegangene öffentliche Ertheilung seiner Responsen auch denen, welche sich Rechtskenntniß erwerben wollten, Gelegenheit zum Lernen bot. Die erste Weise des Unterrichts war, wie die Litteratur, rein praktisch; „die Lernenden waren bei den Geschäften, bei den Ertheilungen von Gutachten und was sich daran schloß, gegenwärtig als Auditores, der Jurist nahm davon Veranlassung, sie in das Innere der Sache blicken zu lassen, die Gründe seines Verfahrens ihnen auszulegen, ihre Zweifel zu lösen, und sie so zu dem Beruf anzuleiten" [292]). Cicero, wo er im Redner von dieser Weise der Heranbildung junger Rechtsbeflissener spricht, bedauert, daß ein Gleiches von seiner Kunst, der oratorischen, die er, nicht ohne die Eitelkeit, die, bloß geistreichen, Männern eigen zu sein pflegt, stets als die erste hervorhebt, nicht hergebracht sei, und gibt ebenso den Grund für diese bei der Jurisprudenz vorkommende Erscheinung richtig an, als er ihr Wesen treffend charakterisirt [293]):

> Cur igitur jus civile *docere* semper pulchrum fuit, hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus — —? — — Respondentes *audire sat erat*, ut ii, qui docerent, nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore *et discentibus satisfacerent*, *et consulentibus.*

Und im Brutus heißt es in gleicher Weise:

> Ego autem, iuris civilis studio, multum operae dabam Q. Scaevolae, P. F., qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen, consulentibus *respondendo, studiosos audiendo docebat.*

Aber schon zu seiner Zeit war, wie in der letztcitirten Stelle angedeutet ist, ein vorbereitender theoretischer Unterricht gebräuchlich geworden, für den das Bedürfniß in demselben

Maaß entstehen und wachsen mußte, als die Thätigkeit der Juristen selber aus einer bloß praktischen zu einer zugleich wissenschaftlichen sich erhob. Auch diese wissenschaftliche Vorbereitung ward, ohne daß darin in den Augen der Römer eine ähnliche geringschätzige Beschäftigung gefunden wurde, wie die der Rhetoren, von Römischen Juristen ertheilt, die, ohne eigentliche Schulen zu halten, doch, sei es aus Neigung oder auf Bitten junger Rechtsbeflissener, sich damit abgaben: dies hieß institui, wovon später für den ersten juristisch-theoretischen Unterricht der Name Institutionen gebräuchlich geblieben ist. Außerdem ließen sich aber auch die angesehensten und vielbeschäftigsten Juristen schon zu Cicero's Zeit bereit finden, einen zugleich praktisch-theoretischen Unterricht zu ertheilen, woneben man das anfängliche Hören (audire) auf eine größtmögliche Anzahl praktischer Consulenten erweiterte: dies bezeichnete man mit dem Ausdruck instruere. Eine solche ausgezeichnete theoretisch-praktische Bildung hatte, nach des Pomponius Zeugniß, jener Servius genossen, nachdem er, wenn nicht der erste, doch jedenfalls nächst Cicero der bedeutendste Redner, durch des Q. Mucius Vorwurf, es sei eine Schande für ihn, daß er, da er doch aus einer ahnen- und ämterreichen Familie stamme, und Processe plädire, in dem Civilrecht unbewandert sei, sich dem Studium desselben mit dem größten Eifer und glänzendsten Erfolge ergeben hatte [295]):

> Ea velut contumelia Servius tactus operam dedit iuri civili, et plurimum *eos*, de quibus locuti sumus, *audivit*, *institutus* a Balbo Lucilio, *instructus* autem maxime a Gallo Aquilio.

Aus einem so zweckmäßig praktisch-theoretischen Unterricht, zu dem sich nun noch die Lectüre einer zahlreichen, schon compilatorische Zusammenstellung erfordernden juristischen Litteratur gesellte, konnten jene Juristen hervorgehen, die ihre Kräfte

der neuen Phase der Entwickelung des Römischen Rechts zuzuwenden befähigt und geeignet waren, der ich jetzt noch eine kurze Betrachtung zu widmen gedenke.

Das ganze bisher betrachtete System des Rechts kann als die Entwickelung der Keime angesehen werden, welche das Zwölftafelgesetz durch Aufnahme der im plebejischen Boden erwachsenen privatrechtlichen Normen gelegt hatte; es war zu dem Umfange und der Ausbildung, welche es gegen das Ende der Republik zeigt, im Wesentlichen nur durch die extensive Interpretation gelangt, welche jener Rechtsgrundlage durch die theoretisch-praktische Beihülfe der Juristen zu Theil geworden. Die Extensivinterpretation war, gegenüber den einfachen gesetzlichen Bestimmungen jener Gesetzgebung, von so überwiegender Bedeutung, daß Pomponius sagen durfte[296]):

> Haec disputatio, et hoc jus, quod sine scripto venit, *compositum a prudentibus*, *propria* parte aliqua *non* appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, sed *communi nomine* appellatur *ius civile*.

Denn, in der That, was wollen gegenüber dieser fruchtbaren Entwickelung der Consequenzen des Zwölftafelgesetzes durch die Extensivinterpretation der Juristen, die gesetzlichen Principien jenes legislatorischen Werks sagen, die uns zwar nur zum Theil erhalten sind, auf deren Umfang und Bedeutung, im Ganzen, wir aber einen Schluß aus den erhaltenen Resten zu ziehen wohl berechtigt sind? Was nun gar für

die Zeit von der Zwölftafelgesetzgebung bis zum Ende der Republik durch directe Gesetzgebung im Privatrecht geschaffen ist, kann vollends nicht in Betracht kommen. Die Römer, von denen doch Montesquieu sagt, daß er sich immer stark fühle, wenn er sie auf seiner Seite habe, hatten es bei weitem nicht zu jener schwindelnden Höhe legislatorischer Thätigkeit und Tüchtigkeit gebracht, wie die parlamentarischen Größen der Gevatter Schneider und Handschuhmacher in unsern Kammern sie an den Tag legen [297]). Wo Volksschlüsse privatrechtliche Bestimmungen betrafen, war es meist nur eine öffentliche oder sociale Beziehung, welche ihre Entstehung veranlaßte, und immer waren es nur einzelne Punkte, welche für sich oder auch mehrere zusammen, gesetzgeberisch fixirt wurden [298]). Was aus den gesezlich niedergelegten Principien, die oft in der dürftigsten Fassung sanctionirt wurden, durch die Hebammendienste der Juristen und ihre Extensivinterpretation werden kann, dafür haben wir kein glänzenderes Beispiel, als die Lex Aquilia, an welche sich der größte Reichthum der Exemplificirung und analogen Rechtsanwendung ansetzte, indem aus den dürftigen Specialbestimmungen ihres ersten und dritten Capitels die absolute Lehre von den außercontraktlichen Beschädigungen erwuchs [299]). Der Senat nun vollends hatte bis zum Untergang der Republik überall keine eigentliche Gesetzgebung, am wenigsten im Privatrecht, vielmehr nur die Befugniß zu administrativen Verordnungen: was man als Senatsbeschlüsse privatrechtlichen Inhalts bezeichnet hat, ist entweder nicht privatrechtlich, oder gehört einer späteren verdorbenen Zeit an, 300, die den bittern Taciteischen Sarcasmus verdiente:

corruptissima re publica plurimae leges.

Das Civilrecht, was wir somit wesentlich als in dem Zwölftafelgesetz und dessen Interpretation beruhend kennen ge-

lernt haben, war in der That ein jus *civile*, in dem von mir bereits betonten Sinne eines jus *civium*: Römische Bürger lehrten und lernten es, Römische Bürger wandten es an, auf Römische Bürger wurde es angewandt. Aber es war ein Recht der Römischen Bürger, der vorzugsweise durch das jus civile, (dessen Begründung im Zwölftafelgesetz ja schon vier Jahre später das Canulejische Gesetz de connubio patrum cum plebe gefolgt war), in ein politisches Ganze verschmolzenen beiden Stände der Partricier und Plebejer. Nicht „in der eigenthümlichen Natur der Römischen Nation" [301]) gegründet, die, wie wir gesehen haben, eben kein organisches Volksganze, sondern eine innerhalb bestimmter Territorialgrenzen politisch geeinte Nationalität ausmachte; vielmehr subjectiv und objectiv, gegründet auf die absolute Grundlage des Rechts, die Macht des Willens; war es doch, nur im anderen Sinne, ein Eigenthum Römischer Nation: man mußte eben Römischer Bürger sein, um seiner theilhaftig zu werden. Denn da es im Staat entstanden ist, und die Staatsangehörigen, ihrem eigenen souveränen, sei es thatsächlich, oder durch ausdrückliches Gesetz ausgesprochenen souveränen Willen gemäß, vereint, wodurch es sich eben als *Jus* erweist; so bindet und schützt es nur die Staatsangehörigen, d. i. eben die Römischen Bürger [302]).

Die Römer lassen aber, und dies ist wohl zu beachten, die Fremden an ihrem Recht keinen Theil nehmen, nicht etwa, weil sie, wie die organischen Völker, ihr eignes Recht als einen integrirenden Theil ihres Wesens ansehen, (was bei jenen das System des s. g. persönlichen Rechts bedingt); auch nicht etwa, weil sie, wie jene, einen gentilen Hochmuth besessen hätten, in Folge dessen ihnen die Fremden als Unreine oder doch als Barbaren erschienen wären: vielmehr erlaubt, ja gebietet ihnen ihre ethnische Indifferenz, die natürliche Folge ihrer anationalen Entstehung, principiell alle Menschen als gleich zu betrach-

ten. Wenn trotzdem factisch der Unterschied zwischen Freien und Unfreien besteht, und von den Römern nicht ignorirt werden kann, so wissen sie im Grunde keine andere Erklärung dafür vorzubringen, als, es sei ein Mal allenthalben so; des wahren Grundes, daß nämlich in der Sclaverei während des ganzen Alterthums die diesem allein bekannte Organisation der Arbeit lag, waren und konnten sie sich nicht bewußt sein [303]).

Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur; *non* tamen et *iure naturali*, quia, quod ad ius naturale attinet, *omnes homines aequales sunt.* — Manumissio — — a *jure gentium* originem sumsit, utpote quum *iure naturali omnes liberi nascerentur*, nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed posteaquam *iure gentium* servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis, et quum *uno* naturali *nomine homines* appellarentur, iure gentium tria genera esse coeperunt, liberi, et his contrarium servi, et tertium genus liberti, id est hi, qui desierant esse servi.

Die Fremden sind nicht rechtlos [304]), werden vielmehr in ihrer eignen Sphäre ebenso respectirt, als die Römer in der ihrigen; die verschiedenen Staaten bilden gleichberechtigte Complexe; nur auf der Basis dieser Gleichberechtigung ist es möglich und aus ihr erklärlich, daß Römer, so, wie sie thun, Bündnisse mit ihnen schließen und Krieg (purum piumque bellum) beginnen. Wenn sie in gar keinem Verhältniß zum römischen Staat stehen, so haben sie zwar weder connubium noch commercium; aber nicht, weil sie anderer Abstammung, sondern weil sie nicht mit ihnen in demselben Staatsverbande vereinigt sind. Grade daraus, daß die Rö-

mer die Fremden nicht für rechtlos, sondern für gleichberechtigt ansehen, folgt, daß sie nach alter römischer Ansicht dieselben als *hostes* bezeichneten [305]):

Status dies vocatur, qui judicii causa est constitutus cum peregrino. eius enim generis ab antiquis *hostes* appellabantur, quod erant *pari jure* cum populo romano, atque *hostire* ponebatur pro *aequare*.

Die Folge dieser Gleichberechtigung der Extranen liegt, in dem auch für die spätere Zeit, welche sonst von dieser ursprünglichen Auffassung der Verhältnisse nicht mehr consequent durchdrungen war [306]), noch stets anerkanntem Satze, daß diejenigen Römer, welche sei es in Kriegs- oder Friedenszeiten, mit ihrer Person, oder gewissen Theilen ihres Eigenthums, in die Gewalt der Extranen, (sofern diese nur ein politisches Ganze ausmachen, andernfalls sind sie nämlich nicht als Völker oder Staaten, sondern als Räuber zu betrachten [307])), gerathen, ihre Persönlichkeit, wie ihr Eigenthum an die Extranen verlieren. Nur sofern sie sich oder ihr Eigenthum aus der Gewalt derselben erretten und wieder in Römisches Staatsgebiet gelangen, gewinnen sie (jure postliminii) jene, wie dieses wieder [308]):

Postliminium est ius amissae rei recipiendae ab *extraneo* et in statum pristinum restituendae, inter nos ac *liberos* populos regesque moribus ac legibus constitutum. Nam quod *bello amisimus, aut* etiam *citra bellum,* hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere.

In *pace* quoque postliminium datum est; nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, — — *quod ex nostro ad eos pervenit,*

illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit eorum. *Idemque* est, si *ab illis ad nos* aliquid perveniat.

Grade weil politisch ein Ganzes bildende Extranen rechtsfähig sind, können dieselben auch aufhören, Extranen zu sein, wenn und insoweit mit ihnen Bündnisse geschlossen werden[309]:

Non dubito, quin *foederati et liberi nobis externi non sint,* neque inter nos atque eos postliminium sit, etenim quid inter nos atque eos postliminio opus est, quum *et illi apud nos* et libertatem suam, et dominium rerum suarum *aeque, atque apud se* retineant, *et eadem nobis apud eos* contingant?

Ist die Extraneität auf irgend eine Weise aufgehoben, so hat der Nichtbürger dieselbe Rechtsfähigkeit, wie der Römer, ist mithin auch befähigt, sein Recht processualisch selbstständig geltend zu machen: so namentlich der Peregrine, dessen Verhältniß wesentlich in den negativen Eigenschaften besteht, Nichtbürger, aber eben so wenig hostis zu sein[310]. Der Peregrine kann sowohl Römische Bürger verklagen, als von ihnen verklagt werden, ja er kann in Streitigkeiten mit ihnen Richter sein[311].

Imperio continentur recuperatoria, et quae sub uno iudice accipiuntur interveniente *peregrini* persona *iudicis aut litigatoris*. in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter cives Romanos, quam inter peregrinos accipiuntur.

Die Stellung der Fremden zum Recht nach Römischer Ansicht ist deßhalb in Wahrheit eine weit höhere, als wir sie bei allen organischen Völkern, namentlich in unserer Deutschen

Rechtssitte antreffen. Denn wenn auch sittlich-religiöse Ansichten immerhin bei uns schon in früher Zeit das Sollen einer Gleichheit des natürlichen Rechts fordern [312]); in der Wirklichkeit wird den Fremden eine Gleichberechtigung in Ansehung der Rechtsfähigkeit nicht zugestanden. Sie werden im ältesten germanischen Recht nicht ein Mal zur selbstständigen eigenen Rechtsvertheidigung zugelassen, bedürfen vielmehr, (ähnlich wie nach alter Patricischer Rechtssitte die Clienten, und wahrscheinlich vor dem Zwölftafelgesetz auch die Plebejer,) des Schutzes eines Fürsprechers, den ihnen anfänglich jeder freie Mann, und, nach Ausbildung der königlichen Gewalt, der König, ihr natürlicher Schützer, ertheilt [313]).

Die Extranëität wurde aber im Laufe der Zeiten fast für alle Völker der bekannten Welt aufgehoben; alle, die um den Römischen See des Mittelmeeres herum wohnten, waren, wenn sie nicht das Bürgerrecht, mit oder ohne suffragium [314]), oder irgend eine der Mittelstufen zwischen Vollbürgerthum und Nicht-hostes erlangt hatten, wenigstens Peregrinen geworden. Festus konnte daher in der oben angezogenen Stelle sagen:

> — cum *peregrino, ejus* enim *generis* ab *antiquis* hostes appellabantur.

Die Germanen und Parther blieben fast allein noch hostes [315]).

> Ab ***hostibus*** captus, ***ut puta a Germanis et Parthis,*** et servus est hostium, et postliminio statum pristinum recuperat.

Für alle diese Schutzbürger des Reichs, (wenn man sie mit diesem dem Pfahlbürgerthum deutscher Städteverfassung entlehnten Ausdruck bezeichnen darf,) blieb Rom, die communis omnium patria, nicht bloß der politische, sondern auch der geschäftliche Centralpunkt; der Zug der Peregrinen dorthin nahm in demselben Maaße zu, als seine Macht und die Ausdehnung seiner Grenzen wuchs; der Geschäftsverkehr zwischen Römischen

Bürgern und Peregrinen, nnd damit, als unausbleibliche Folge desselben, die rechtlichen Verwickelungen zwischen beiden vergrößerten sich mehr und mehr. Es ward für die Rechts-streitigkeiten der Peregrinen mit den Römischen Bürgern ein eigener Magistrat (s. g. Praetor peregrinus) eingesetzt, der seit Anfang des 6ten Jahrhunderts, mit geringen Unterbrechungen, für die Rechtsstreitigkeiten der Peregrinen unter sich und mit Römern dauernd bestanden hat [316]). Wie für diese Rechtshändel das alte Proceßrecht der Legis-Actionen nicht maaßgebend sein konnte, der Peregrinenprätor vielmehr ein, wie anzunehmen ist, dem späteren durch die Lex Aebutia eingeführten Formelnproceß ähnliches freieres processualisches Verfahren anzuwenden gezwungen war [317]); so konnte auch das materielle Civilrecht, weil es eben nur von und für die Römischen Bürger gegeben war und nur für diese Gesetzes-Kraft hatte, nicht ohne weiteres anf die Pereginen angewandt werden. Wären die Römer ein organisches Volk gewesen, das, wie es seine eigene Rechtssitte als einen integrirenden Theil seines geistigorganischen Wesens betrachtet, so auch die Fremden, die bei ihm Recht suchen, nach ihrem eigenen Recht behandelt, so hätte jener Prätor allerdings die beste Gelegenheit gehabt, „aus den partikulären Landesrechten der Peregrinen, die bei ihren Rechtsstreitigkeiten zur Sprache kamen" [318]), unter Anwendung des s. g. Systems des persönlichen Rechts, eine Musterkarte von den Rechtssitten der bekannten Völker der alten Welt aufzustellen. Das jus gentium würde uns dann die reichste Sammlung nationaler Rechtssitten überliefert haben, gegen welche gehalten, die uns bekannten Rechtsbücher und Sammlungen der Gewohnheiten einzelner organischer Völker als dürftige Trümmer erscheinen müßten. Es war aber ein Römischer Magistrat, der selber erfüllt war von den logischen Principien des auf die absolute Grundlage alles Rechts, die Macht des Willens, gegründeten jus civile, welchem die

Aufgabe anheim fiel, die rechtlichen Verwickelungen seiner Mitbürger mit Nichtmitbürgern, und letzterer untereinander, in Rom, zu schlichten: er war eingesetzt, ut inter peregrinos, atque inter cives et peregrinos „*ius*“ dicat. Wenn er, dieser Function gemäß, Recht sprach, so mußte er, als Römer, wenn auch nicht das starre formelle jus der Römischen Bürger, doch immer *Jus* sprechen: ohne selbst, gleich allen römischen Bürgern jener Zeit, ein Band zu kennen, das, wie die traditionelle Rechtssitte der Stamm-Völker, einen integrirenden Theil ihres organischgeistigen Wesens ausmachte, war es unmöglich, daß ihm Sinn und Verständniß für dasjenige beiwohnte, was etwa von peregrinischer organischer Rechts-Sitte vor ihn gebracht wurde; hatte doch die logische Gewalt des Jus selbst das Fas zum jus pontificium erstarren lassen. Die materiellen Normen, die jener Römische Prätor auf die sich in ihrem allgemeinen Kern überall gleichen, nur in ihren Formen mehr oder minder vollkommen ausgeprägten Rechtsinstitute zur Anwendung brachte und bringen mußte, waren dieselben, die auch das Wesen des Civilrechts ausmachten, mit Ausnahme des historischen Formalismus, der jenem, aus dem Grundbegriff der plebejischen *manus* geschichtlich erwachsenen Privatrecht, von dieser seine Wurzel her, anklebte. Ohne daß das Civilrecht darum weniger ein Absolutes wäre, da die manus eben nichts anders ist, als die absolute Grundlage des Privatrechts, in seiner einfachsten distinctionslosen Gestalt, nämlich die sich überall gleiche Macht des menschlichen Willens über das Willenlose: war in demselben doch, in Folge seiner historischen Entwickelung aus dem keimvollen und konsequenzenreichen Grundkern der manus, gleichsam wie die Schale an dem ausgekrochenen Küchlein, etwas rein Accidentelles und Unwesentliches, die erste Umhüllung der absoluten Willensmacht, jene Eierschale des Manus-Verhältnisses, sichtbar und haften geblieben. Das Wesentliche des

Jus, seine Substanz, die Macht des menschlichen Willens, trug noch immer etwas von dem anfänglichen Modus an sich, in dem sie sich zu allererst, (sub specie aeterni, um in Spinozistischer Ausdrucksweise fortzufahren), ins Dasein gerungen hatte. Diese rein accidentellen formalen Folgen der Entstehung des Civilrechts waren es, welche es allein hinderten, daß dasselbe in eben dem Maaße, wie es die römischen Stände der Patricier und Plebejer zu einem zunächst socialen Ganzen schon vereint hatte, so auch die Gesammtheit der Römischen Bürger mit den als Nichtbürger dem Reiche doch angehörigen Peregrinen, auf dem neutralen Boden social-commerzieller Verhältnisse, zu einer Rechtseinheit und Rechtsgleichheit führte. Was diese Rechtseinheit und Rechtsgleichheit zwischen Römern und Peregrinen in dem jus civile hinderte, war somit nicht das *Jus*, als solches, sondern lediglich das civile Element desselben; das jus, von diesem rein Civilen befreit und gereinigt, war daher auf Römer, wie auf Peregrinen, d. h auf Römer, wie auf Nichtrömer, d. h. auf alle (rechtsfähigen) Menschen, anwendbar. Dadurch erst ward es das absolute sich selbst, nicht bloß innerhalb der Grenzen einer politisch-social geeinten Bürgerschaft, sondern überall gleiche Recht; das jus, anwendbar gemacht auf alle Rechtsfähigen, welcher Abstammung sie auch sein mochten; dadurch ward es zum *jus gentium*, zum Weltrecht. Als solches hat es seinen Grund und seinen Bestand in der allgemeinen Vernunft selber, es beruht auf der *naturalis*, nicht der bloßen civilis *ratio*; es ist das wahre, nicht das erträumte Naturrecht; als solches gilt es überall und für alle Zeiten. Es ist interessant, aus gelegentlichen Aeußerungen der Römischen Juristen, (denn zu einer philosophisch zusammenhängenden Entwickelung bringen sie es überall nicht), die Charakteristik des Jus gentium, als des sich überall gleichen, ewigen Weltrechts, kennen zu lernen [319]):

Quod *naturalis ratio* inter *omnes* homines constituit, id apud omnes populos *peraeque* custoditur vocaturque *jus gentium*, *quasi* quo iure omnes gentes utuntur.

Jus pluribus modis dicitur. Uno modo, quum id, quod *semper* aequum ac bonum est, ius dicitur, *ut est ius naturale.*

— *Naturalia* — *iura*, quae apud *omnes* gentes *peraeque* servantur, divina quadam providentia constituta, *semper firma* atque *immutabilia permanent.*

Die Grundlage des jus gentium bilden also nicht, wie Puchta, fast immer, um so zu reden, historischer als der geniale Stifter der historischen Schule selber, meint [320]), „wirkliche Peregrinenrechte, nur nach dem Bedürfniß allgemeiner Anwendbarkeit und unter dem Einfluß römischer Auffassung mannigfaltig modificirt und erweitert"; sondern seine Grundlage ist das *Jus civile*, dem, um zum jus gentium zu werden, nur die außerwesentliche *civile* Schale abgestreift zu werden brauchte. Jus civile ist daher schon an sich jus gentium, hat nur noch als Folge seiner historischen Entstehung, einen eigenthümlichen formellen Charakter; so weit dieser außer Frage bleibt, decken sich beide Begriffe; auch das Civilrecht darf dem allgemeinen Naturrecht nicht widersprechen, wie Cicero dies ausdrücklich hervorhebt [321]).

Quod civile, non idem continuo gentium; quod autem gentium, idem civile esse debet.

Das jus gentium ist nicht, wie unsere Philosophen des vorigen Jahrhunderts träumten, ein aus abstracten Rechtsprincipien deducirtes Naturrecht: diese Operation des abstrahirenden Verstandes wäre Niemand, am wenigsten den practi-

schen Römern gelungen. Es ist auch ebensowenig dadurch gefunden, daß die Römer, im Wege der Abstraction, ihr Civilrecht von seinem eigenthümlichen, d. i. seinem civilen Element befreit und gereinigt hätten. Endlich ist der Begriff desselben auch nicht aus der Erfahrung in der Weise geschöpft, daß die Römer eine Vergleichung der ihnen zugänglichen Rechte der verschiedenen Völker angestellt und aus denselben etwa nur dasjenige als jus gentium herausgenommen hätten, was bei allen Völkern als allgemeines und überall Gleiches vorgefunden worden wäre. Das jus gentium ist, wie mit Recht von Seiten der historischen Schule behauptet worden [322]), nicht das Product einer wissenschaftlichen Operation, sei es daß bei solcher a priori oder a posteriori, auf dem Wege der Analyse oder Synthese, verfahren worden wäre; es ist vielmehr allerdings ein Product der Erfahrung; aber in dem Sinne, daß es in Folge allmäliger geschichtlicher Entwickelung entstanden ist.

Das Organ, dem das Jus gentium, in Folge eines längeren historischen Verlaufs, seine geschichtliche Entstehung verdankt, war das Prätorische Edict.

Die Prätoren hatten in ihrer anfänglichen Stellung wenig Gelegenheit, materiell auf die Bildung des Rechts einzuwirken. Schon als die Consuln noch die Leitung der Privatjudicien hatten, war die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten gewählten Richtern, zunächst freilich nur aus dem Senatorenstande, soweit seine Mitglieder nicht in amtlichen Functionen standen, überlassen. Die Ordner der Privatjudicien hatten daher auf die Rechtsbildung nicht ein Mal den Einfluß, welcher, als Auctoritas rerum judicatarum, in einem geordneten Rechtswesen eine so bedeutende Stelle einnimmt. Das Verfahren durch die Legisactionen, die sich in bestimmten, an die Gesetzesworte sich anschließenden Formeln bewegten, gestattete dem Prätor ebenfalls keine positive Einwirkung auf das Recht,

da er im Grunde nichts weiter zu thun hatte, als an den dazu bestimmten Tagen sich auf dem Curulsitz seines erhöhten Tribunals vor allem Volk niederzulassen, und von den der Reihe nach vortretenden Klägern ihre Legisactionen-Litaneien entgegenzunehmen [323]). Seine Einwirkung selbst auf die processualischen Vorgänge bestand in wenigem, das Aeußerliche derselben betreffenden Punkten [324]). Cicero, dessen Zeit diese Stellung des Prätor (urbanus) nicht allzufern liegen mußte, weil er sonst nicht in der Rede für den Murena diese Gliederpuppenrolle zum Gegenstande seines Spottes hätte machen können, schildert mit geistreicher Ironie das Verfahren der Partheien bei einer vor dem Prätor verhandelten Realklage [325]):

> Praetor interea, *ne pulchrum se ac beatum putaret, atque aliquid ipse sua sponte loqueretur*, ei quoque *carmen* compositum est, quum ceteris rebus absurdum, tum vero in illo: SUIS UTRISQUE [PRAESENTIBUS] ISTAM VIAM DICO: [IN] ITE VIAM.

Eine ganz andere Stellung mußte von vorneherein jener Peregrinenprätor bei der Rechtsprechung einnehmen. Wie sein zwischen Römischen Bürgern Rechtsprechender städtische College in dem Gesetz eine Schranke, zugleich aber auch eine feste Basis hatte, auf die er in Ausübung seiner amtlichen Functionen fußen konnte; so fehlte es dem Peregrinenprätor überall an einer Grundlage, nicht nur in formeller Hinsicht für das Verfahren, sondern auch für das materielle Recht. Für die Streitigkeiten der Peregrinen, sowohl unter einander, als mit Römischen Bürgern, waren so wenig die Legisactionen anwendbar, als das Zwölftafelgesetz mit seinen Erweiterungen, da Gesetze natürlich nur diejenigen verpflichten und berechtigen, für die sie erlassen sind. Der Peregrinenprätor konnte, bei diesem Mangel an jeder Basis für die Ausübung seiner ma-

gistratlichen Thätigkeit bei der Creirung derselben, nicht anders, als in jedem einzelnen Fall prüfen, ob der Anspruch des Klägers rechtlich zu schützen sei. Hatte er sich hierfür entschieden und den Proceß durch Vernehmung des Beklagten eingeleitet; so mußte er aus den Resultaten der vor ihm gepflogenen Verhandlungen weiter abnehmen, ob nicht der klägerische Anspruch durch beklagtisches Vorbringen seine Wiederaufhebung erfahren habe. In dem einen, wie im anderen Falle konnte man von ihm, der allein rechtlichen Schutz, aus sich heraus, verlieh, sagen: actionem, exceptionem dabat; er gab rechtlichen Schutz, weil er ihn auch verweigern konnte (denegare), wenn er nämlich fand, daß diejenige Parthei, die solchen von ihm postulirte und impetrirte, keine rechtlich zu schützende Sache führte. Der ganze Codex des materiellen und formellen Rechts ließ sich beim Beginn dieser Magistratur in die Worte fassen, die der Prätor als generelle Klausel auch noch später wohl den Programmen seiner amtlichen Thätigkeit hinzusetzte [326]):

Causa cognita *iudicium dabo.*

Der historische Anfang des Jus gentium, in seinem materiellen Theil sowohl, wie in dem Proceßrecht, ist uns, und zwar aus denselben Ursachen, auf die ich schon bei der Betrachtung der geschichtlichen Entstehung des Jus hinzuweisen Veranlassung hatte, in Dunkel gehüllt: sein späteres Wachsthum ist so bedeutend, seine Verbreitung so allgemein geworden, daß wir die Keime eben deßhalb nicht mehr wahrnehmen können. Seine ursprüngliche Entstehung und Eigenthümlichkeit kann von uns nur aus späteren Erscheinungen geschlossen werden. So werden wir berechtigt sein, das Proceßverfahren, was der Peregrinenprätor in den vor ihn gebrachten Rechtsstreitigkeiten einhielt, als wesentlich demjenigen entsprechend anzunehmen, was demnächst durch die Lex Aebutia allgemein

eingeführt worden ist. Der durch diese sanctionirte und später weiter entwickelte Formularproceß bestand bekanntlich im Wesentlichen darin, daß der Prätor, wenn er die Klage an sich zulässig fand, das Resultat der mündlichen Verhandlung, welche die Partheien vor ihm gepflogen hatten, in einer Schrift (formula) kurz zusammenfaßte (per concepta verba), in derselben und durch dieselbe ein aus einer oder mehreren Personen bestehendes Gericht bestellte, und an dieses gleichzeitig eine Instruction erließ, wie es in den bezeichneten Alternativen (si paret — si non paret) erkennen sollte. Der Peregrinen-Prätor, der die passive Automatenrolle seines zur Anhörung der Legisactionen-Litaneien uud zur Ableierung seiner Formeln verdammten städtischen Collegen nicht zu spielen hatte, muß als derjenige betrachtet werden, welcher diese Proceßform geschaffen hat, durch die demnächst, nachdem das jus gentium das wirklich allgemein geltende Recht geworden war, jeder Prätor in den Stand gesetzt wurde, jeder Klage ihre processualische Form zu geben. Die Richter, die der Peregrinenprätor bestellte, gewöhnlich drei an der Zahl, waren die Recuperatoren, welche, nach der ihnen gewordenen, die Eventualitäten des Falls im Voraus erwägenden und bezeichnenden Instruction des Prätors, jedoch mit freiem Ermessen der concreten Umstände des einzelnen Falls, als ein durch die Instruction in der Formel nur generell geleitetes Schiedsgericht betrachtet werden dürfen, welches dazu bestimmt war, jedem der streitenden Theile das Seine „zurückzuverschaffen“ [328]. Damit war denn in der That die höchste Aufgabe der Rechtsprechung bezeichnet, sofern sie, nach Ulpians bekannter Definition der iustitia, sein soll: constans et perpetua voluntas *ius suum cuique tribuendi.*

War nun aber auch hierdurch dem processualischen Bedürfniß auf eine ebenso natürlich einfache, als practisch zweckmäßige Weise genügt; so mußte der gänzliche Mangel

einer fixirten Basis für das materielle, auf Bürger und Nichtbürger anzuwendende Recht dem Peregrinenprätor, sowie den an seine Jurisdiction Gewiesenen doch bald fühlbar werden. Mochte auch das Zwölftafelgesetz noch so unvollkommen in Form und Inhalt gewesen sein, es hatte doch feste begriffliche Kerne dargeboten, an die der ganze ungeheure Reichthum der Extensivinterpretation Jahrhunderte hindurch crystallinisch hatte anschießen können. Wie war es aber möglich, eine gleiche fixirte Basis des materiellen Rechts für Bürger und Nicht-Bürger herbeizuführen? Innerhalb des politischen Ganzen der Römischen Bürgerschaft hatte der Wille Aller seinen Ausdruck in der stillschweigenden Anerkennung der Rechtsnormen oder noch zweifelloser in dem Gesetz finden können; Römer und Peregrinen waren ebensowenig, wie die Gesammtheit der Letzteren unter sich, in ein solches politisches Ganze vereint; es konnte daher bei ihnen weder von einem Gesetz, noch von Gewohnheit, in dem Römischen Sinne, wonach dieselbe die stillschweigende Willenserklärung aller Bürger eines Staats bedeutet, die Rede sein. In diesem Dilemma bot sich als Auskunftsmittel das Recht des Peregrinenprätor dar, was er, gleich den übrigen höheren Magistraten hatte, Edicte, öffentliche Ankündigungen, zu erlassen, zu denen ihm sein Amt Veranlassung gab. Um nur irgend eine Grundlage für seine Rechtssprechung zu haben, sprach der Peregrinenprätor gleich bei seinem Amtsantritt, (denn natürlich konnten sich seine Erlasse nicht über seinen Amtssprengel und seine Amtszeit hinauserstrecken), gleichsam als ein „Programm" seiner amtlichen Thätigkeit, aus, was er während der Dauer derselben als Recht ansehen und handhaben werde[329]). Gleich den Edicten der übrigen höheren Magistrate, mochten sie sich generell auf ihre Amts-Periode und Verwaltung beziehen, oder durch Specialmotive unvorhergesehen veranlaßt sein, wurden auch die Programme des Peregrinenprätors mündlich

verkündigt, dann aber weiter zur Kenntnißnahme für Jedermann auf weiß übertünchten Tafeln (in albo), mit rothen oder schwarzen Buchstaben, geschrieben, auf dem Forum öffentlich ausgehangen [330]).

Eine solche Vorausverkündigung der Grundsätze von Seiten derjenigen Magistrate, welche Recht zu sprechen hatten, ohne eine sonstige Basis dafür zu haben; galt bald als eine sich von selbstverstehende Verpflichtung, wie für den Peregrinenprätor, so auch für die Provinzialvorstände, so daß Cicero schon sagen durfte [331]):

> — Iam, quum magistratum inieris et in concionem adscenderis, est — tibi *edicendum*, *quae sis observaturus in iure dicendo.*

Das Edict des Peregrinenprätors erlosch an sich mit seiner Amtsdauer und war nur in soweit perpetuum, als sein Nachfolger, unter dem moralischen Zwange der öffentlichen Meinung, welcher der wohlthätige [322]) Einfluß des Edicirens nicht unbemerkt bleiben konnte, genöthigt war, ebenfalls ein derartiges Programm zu entwerfen [333]). Da aber der Amtsnachfolger beim Entwurf seines edictum perpetuum, das überdies Niemand ohne den Beirath sachverständiger Freunde abfaßte, dasjenige seines Vorgängers nicht außer Acht lassen konnte, und zwar um so weniger, je mehr es sich practisch bewährt und der allgemeinen Zustimmung zu erfreuen gehabt hatte; so war es natürlich, daß er in demselben Maaße, als dies der Fall gewesen, das Edict desselben auch in das eigene Programm seiner Amtsthätigkeit wieder aufnahm. Sehr bald mußte sich auf diese Weise eine Summe materieller Rechtssätze bilden, die von Jahr zu Jahr, stets von Neuem, von den Amtsnachfolgern aus den Edicten ihrer Vorgänger recipirt wurden; die immer wieder aufgenommenen Abschnitte aus den Edicten der Amtsvorgänger bildeten das *edictum tralati-*

cium, von dem man, nur richtig verstanden, in einem andern Sinn ebenfalls sagen kann, es sei ein edictum perpetuum [334]).

So konnte sich für diejenigen Magistrate, die bei der Rechtssprechung im übrigen gar keine gesetzlich fixirte Basis hatten, also namentlich den Peregrinenprätor und die Provinzialvorstände, in nicht zu langer Zeit eine Grundlage für ihre Function der Rechtssprechung bilden, welche, obwohl nicht durch die verfassungsmäßigen Organe einer politischen Gesammtheit im Wege der Gesetzgebung ausdrücklich ausgesprochen, und ebensowenig auffaßbar als die stillschweigende Uebereinstimmung aller Angehörigen eines politischorganischen Ganzen, doch von dem Einen, wie von dem Andern etwas an sich trug, und wenigstens als ein Analogon und Amalgam von Gesetz und Gewohnheitsrecht (im römischen Sinne) betrachtet werden kann. Dieser protëische Doppelcharacter des Prätorischen Edicts wird bei den römischen juristischen, wie nicht juristischen Schriftstellern hervorgehoben. Das Prätorische Edict wird bald als *jus* bezeichnet [335]):

> Nec minus *ius* recte appellatur in civitate nostra ius honorarium.
>
> Si is, qui *et iure* civili, *et praetorio* debebat, in diem sit obligatus cet.
>
> Si testamentum, quod resignaverit testator, iterum signatum fuerit septem testium signis, non erit imperfectum, sed *utroque iure* valebit, *tam civili, quam praetorio.*

Bald wird seine Kraft dahin umschrieben, daß es nicht ipso jure, sondern nur tuitione, jurisdictione Praetoris wirke, was man wohl in den Satz gefaßt hat: Praetor jus facere non potest [336]).

Selbst als *lex* (annua) wird das Edict bezeichnet, nicht bloß als legis vicem obtinens [337]):

> Qui plurimum tribuunt edicto, Praetoris edictum *legem* annuam dicunt esse.

Andererseits wird das Edict aber auch als Gewohnheitsrecht, im Römischen Sinne, bezeichnet, von Cicero in einer Jugendschrift [338]):

> *Consuetudinis* ius esse putatur id, quod *voluntate omnium sine lege* vetustas comprobarit. In ea autem iura sunt quaedam ipsa iam certa *propter vetustatem.* Quo in genere et alia sunt multa, et *eorum multa maxima pars, quae Praetores edicere consuerunt.*

Die letztere Auffassung ist für das Prätorische Edict, wenn auch nicht erschöpfend, doch annähernd die richtige. In der That, was dem Prätorischen Edict seine Macht verlieh, war nicht so sehr die Befugniß des Prätors zum Erlaß von Amts-Verordnungen, denn dann wäre seine Kraft ja mit jedem Jahreswechsel erloschen gewesen; sondern die allgemeine Zustimmung aller derer, die dem Kreise seiner Jurisdiction angehörten, und welche, wenn auch nicht durch politische Gleichstellung, doch durch die Gemeinsamkeit social-commercieller Wechselwirkung zu einem Ganzen vereinigt waren. Diese allgemeine stillschweigende Approbation der an die Jurisdiction des Peregrinenprätors Gewiesenen war, wie sie das essentielle Criterium des Römischen Gewohnheitsrecht ausmacht, auch das Medium, welches dem perpetuirlich gewordenen edictum tralaticium des Peregrinenprätors sein Ansehn und seine bindende und vereinende Macht verlieh: „das Prätorische Recht gewann eine Sicherheit und Beständigkeit, die den Edicten selbst nicht zukam“ [339]). Wenn auch nicht Ge-

setz, hatte es doch die Kraft des Gesetzes, wo kein solches ausdrücklich galt. Formulirt von Einem, wie das Gesetz es werden muß; öffentlich publicirt und zu Jedermanns Kenntniß aufgestellt: lebte sich das Edict, wie das Gesetz, je länger es bestand, desto tiefer in die Geister derer ein, die für ihre rechtlichen Verwickelungen auf dasselbe angewiesen waren. Es wird bald als ein unerhörter Frevel, als ein Attentat gegen den Willen der Gesammtheit angesehen, wenn der Jurisdictions-Magistrat in bereits mehrfach überlieferten Edicten eine Aenderung eintreten ließ. Daß in Rom von dem Peregrinenprätor der Macht der öffentlichen Meinung auf diese Weise Hohn gesprochen worden wäre, davon ist uns, soviel mir bekannt, nichts berichtet; wie unerhört aber selbst in der Provinzialverwaltung ein solches Unterfangen gewesen sein mag, das können wir aus Cicero's Anklage gegen den Verres entnehmen, gegen den er unter andern Punkten namentlich auch mit Entrüstung hervorhebt, daß er in einer schon lange durch die Edicte seiner Amtsvorgänger regulirten Materie ein neues Edict erlassen habe [340]):

> Cognoscite aliud hominis *in re vetere* edictum *novum* — — (Non habuit) iste edictum, quod *ante* istum et *postea omnes* habuerunt — — — — Jus, consuetudinem, aequitatem, *edicta omnium* negligit.

Wie leicht zu ermessen, konnte die simultan an demselben Ort, der Capitale des sich zum orbis terrarum erweiternden Römischen Weltreichs, ausgeübte Anwendung des jus gentium, das dem jus civile durch das Organ des Römischen Peregrinenprätors seine civile Schaale abstreifte, nicht ohne Rückwirkung auf das Recht der Römischen Bürger, in ihren Rechtsverhältnissen und Streitigkeiten auch unter einander, bleiben.

Als die nächste Folge dieser Einwirkung der Jurisdiction des Peregrinenprätors zu Rom dürfen wir die Veränderung betrachten, welche mit der Lex Aebutia in dem processualischen Verfahren beginnt. Wir dürfen annehmen, daß durch dies Gesetz, dessen Erlaß in den Anfang des siebenten Jahrhunderts zu setzen ist [341]), im Wesentlichen und mit geringen Ausnahmen die Proceßnormen auch für die Streitigkeiten der Römischen Bürger unter einander eingeführt sind, deren wohlthätige Einfachheit diese aus den Streitigkeiten mit den Peregrinen, welche sich in Folge der sich immer mehr vergrößernden social-commerciellen Verknüpfung mit denselben in gleichem Grade vermehren mußten, im Gerichtshofe des Peregrinenprätors kennen zu lernen genugsam Gelegenheit hatten. So war es nun auch für das Civilrecht der städtische Prätor, welcher, statt das Geplärre der Legisactionen mit anhören zu müssen, eine activere Rolle zu spielen wenigstens befähigt war; wenn er auch nicht die Klagen und Rechtsbehülfe, welche den Römischen Bürgern nach dem Civilrecht zustanden, verlieh, so gab er ihnen doch immer durch die Formel die processualische Gestalt, und man braucht nicht grade Jurist zu sein, um zu wissen, wie durch Formung und Specification auch die Substanz der Dinge modificirt wird. Auf diesem Wege war es auch dem Prätor gestattet, auf analoge Fälle *actiones utiles* zu geben.

Immerhin aber war die Stellung des städtischen Prätors, auch nach der Ausgleichung der processualischen Verschiedenheit, noch eine wesentlich andere, als die des Peregrinenprätors: wenn diesen der Mangel an einer fixirten Basis des materiellen Rechts, zu einer positiven Thätigkeit, zur Schaffung einer solchen Grundlage im Wege des Edicts zwang; so war die Thätigkeit des Praetor urbanus, sobald ihm die Lex Aebutia eine Einwirkung auf das materielle Recht verliehen hatte, grade umgekehrt, zunächst nur negativ, auf Beseiti-

gung der Schranken gerichtet, welche die mit der Einseitigkeit ihrer historischen Entstehung behafteten, unvollkommen fixirten Normen des strengen Civilrechts einer freieren Rechtsanschauung darboten. Da diese Normen aber einmal bestanden und der loyale Sinn, der die Römer, wie alle freien Nationen auszeichnet, ja solchen allein inne wohnt, es nie vermocht hätte, rechtliche Bestimmungen, so lange sie noch nicht durch ausdrückliche oder stillschweigende Willensübereinstimmung Aller aufgehoben worden, zu ignoriren; so konnte die Einführung neuer materieller Rechtssätze durch die processualische freiere Stellung des städtischen Prätors nur in der Weise Statt haben, daß er fingirte, das Neue sei in dem alten Rechtssatze begriffen. Wurde also ein Anspruch vor dem Prätor geltend gemacht, für den das Civilrecht keine Klage gewährte, der auch keine bloße Analogie mit einem civielrechtlichen Institut, und somit keine Gelegenheit zur Ertheilung einer actio utilis darbot; so verwies der Prätor in der Formel auf ein älteres und bekanntes Rechtsinstitut, nach dessen Grundsätzen auch der gegenwärtige, strict unter dasselbe nicht zu subsumirende Fall behandelt werden sollte, und instruirte den Richter, so zu entscheiden, als wenn die Voraussetzungen einer durch das Jus civile gegebenen Klage vorhanden wären [342]).

Diese Möglichkeit für den Praetor urbanus, wonach er, sich formell innerhalb der Schranken des Civilrechts bewegend, auf dem Wege von Fictionen, diejenigen materiellen Rechtssätze demselben einfügen konnte, zu deren Annahme er durch ein praktisch laut gewordenes Bedürfniß (propter utilitatem publicam) sich gedrängt sah, mußte aber auf die Länge das Ansehen des Gesetzes untergraben. Es lag darin im Grunde, man möge mir den Ausdruck verzeihen, nichts anders, als eine Einschmuggelung; ein Mittel, das durch den Zweck nicht geheiligt wird. Dem Cicero bietet dies Fictionenwesen begreiflicher Weise in seiner Rede für den Murena einen dankbaren

und willkommenen Gegenstand zu einer Reihe von geistreichen Invectiven gegen die Jurisprudenz und die Juristen, die ebenso gut gegen den fingirenden Prätor hätten gesagt werden können [343]):

> Primum dignitas in *tam tenui* scientia quae potest esse? Res enim sunt parvae, prope *in singulis litteris* atque *interpunctionibus verborum* occupatae. — — — — — Quum multa praeclare legibus essent constituta, ea iure consultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata sunt. Mulieres omnes, propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt: horum ingenio senes ad coemptiones faciendas, interimendorum sacrorum caussa, reperti sunt. In omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, *verba ipsa* tenuerunt: ut, quia in alicuius libris, exempli causa, id nomen invenerant, putarunt, omnes mulieres, quae coemptionem facerent, Caias vocari. — — — Itaque (ut dixi) dignitas in ista scientia — nunquam fuit, *quae tota ex rebus fictis commentitiisque constaret.*

Das Correctiv, mit Fictionen zu helfen, wo Rechtsanalogien nicht ausreichten, was auch dem städtischen Prätor der Formularproceß zur Erweiterung der stricten Rechtsinstitute des Civilrechts an die Hand gab, konnte aber bald nicht mehr den Anforderungen genügen, welche das sich mehr und mehr verwickelnde social-commercielle Leben der Römischen Bürger an dies Recht machte. In seiner großartig einfachen, granitenen Struktur, von innen heraus, durch das Fictionenwesen unterhöhlt, konnte es nicht anders als verfallen. Die Römi-

schen Bürger mußten auch unter sich und in ihren Rechtsstreitigkeiten nach dem Jus gentium behandelt zu sein verlangen. Es war ja, wie ich gezeigt zu haben glaube, das Jus gentium im Grunde nicht etwas specifisch von dem Civilrecht Verschiedenes, vielmehr nur dieses selber, von seiner civilen Schaale befreit, ihm aber gleich durch die überall hervortretende Macht des Willens. Es lag in der That den Römern nahe, wie bereits der Formularproceß nach dem Muster des von dem Peregrinenprätor beobachteten Verfahrens eingeführt worden war, so auch das materielle Peregrinenrecht auf sich angewendet zu verlangen, dem man sich ja ohnehin für alle diejenigen Streitigkeiten unterwarf und unterwerfen mußte, in die man mit den Peregrinen gerathen war; um so mehr, da man annehmen darf, daß gegen das Ende der Republik die Rechtsstreitigkeiten mit den Peregrinen an sich schon numerisch und der Wichtigkeit nach bei weitem die bedeutenderen waren. Ueberdies war mit dem Beginn außeritalischer Eroberungen der Gesichtskreis der Römer erweitert, sie wußten sich nicht mehr bloß in Rom zu Hause, ihr Bewußtsein war durch die Heranbildung jenes Peregrinenrechts, von Seiten ihrer Magistrate, in ihrer Capitale, über die strengen Grenzen des Civilrechts ausgedehnt [344]). War es da noch ein Wunder, daß sie, denen jenes Peregrinenrecht in seiner Entstehung und Anwendung nicht fremd war, dasselbe nach und nach auf ihre eigenen Rechtsverhältnisse und Rechtsstreitigkeiten anzuwenden vorzogen? Grade dadurch, daß das Peregrinenrecht im Stande war, sich zunächst neben das Civilrecht zu stellen, (wodurch dies zum *strictum* jus ward,) und dasselbe sodann von Position zu Position aus seiner praktischen Geltung zu verdrängen, so daß es beim Abschluß der Römischen Rechtsentwickelung als das blutlose Gespenst eines **nudum** *jus Quiritium* dasteht, dem Justinian kaum noch den Todesstoß versetzen konnte, weil es in der That nicht mehr lebendig war: hat es seine souve-

räne Macht bewiesen, aller Zeit und aller Orten zu herrschen, das Welt-Recht zu sein.

Als Mittel für diese Uebertragung des Jus gentium auf die Rechtsverhältnisse und Rechtsstreitigkeiten auch der Römischen Bürger bot sich für den städtischen Prätor zunächst in allen einzelnen vor ihn gebrachten Fällen, wo eine solche Uebertragung praktisch wünschenswerth erschien, die Formel an den Judex auf einfach natürliche Weise dar. Vermöge derselben konnte er einmal für klagend geltend gemachte, von ihm als schutzbedürftig und schutzberechtigt anerkannte Ansprüche neue magistratualische Klagen (honorariae actiones), wie der Peregrinenprätor, verleihen, indem er den Richter in der Formel einfach anwies, den Beklagten zu condemniren, wenn sich aus der von ihm anzustellenden Untersuchung ergeben würde, daß die von dem Kläger behaupteten, in der Formel bezeichneten Thatsachen wahr seien. Sodann aber konnte er, hierin mit seinem peregrinischen Collegen nicht vergleichbar, auf dem Wege des Formularprocesses, auch indirect civilrechtliche Ansprüche aufheben, indem er dem Beklagten, wenn er in dessen Auslassung einen Grund fand, der ihm den nach dem stricten Civilrecht zu Recht beständigen Anspruch des Klägers unwirksam zu machen geeignet schien, dadurch zur Hülfe kam, daß er in einer *exceptio* den Richter anwies, für den Fall, daß des Beklagten Vorgeben wahr befunden werde, den Kläger abzuweisen [345]). Grade dadurch, daß das jus civile, auf diesem letzten Wege, per exceptionem *nullum* gemacht werden konnte, ist das Erstere zu einem **nudum** *jus Quiritium* geworden.

Wurde nun Peregrinenrecht immer mehr auch das Recht der Römischen Bürger, so war ebenso gut Veranlassung vorhanden, den Peregrinen auch umgekehrt an dem rechtlichen Schutz Theilnahme zu gewähren, welcher von Hause aus für Römische Bürger ertheilt war. Schon zu Gaius Zeit war dies

in allen Fällen, in denen es durch vernünftiges Ermessen geboten schien, der Fall; nur ein reiner Formelkram war es, daß es in der Weise geschehen mußte, daß fingirt wurde, der Peregrine sei ein Römischer Bürger [346]):

Item *civitas Romana peregrino fingitur,* si eo nomine agat, aut cum eo agatur, quo nomine *nostris legibus* actio constituta est, *si modo iustum sit,* eam actionem etiam ad peregrinum *extendi;* velut si furti agat peregrinus, aut cum eo agatur, in (peregrinum) formula ita concipitur: JUDEX ESTO. SI PARET (OPE) CONSILIOVE DIONIS HERMAEI FILII FURTUM FACTUM ESSE PATERAE AUREAE, QUAM OB REM EUM, *SI CIVIS ROMANUS ESSET,* PRO FURE DAMNUM DECIDERE OPORTERE et reliqua. item si peregrinus furti agat, *civitas ei Romana fingitur,* similite si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat, aut cum eo agatur, *ficta civitate Romana,* judicium datur.

Nachdem so durch die vermischend einigende Kraft des in allen wesentlichen Theilen auf Alle Reichsangehörigen gleichmäßig angewendeten *Jus* (gentium) faktisch schon längere Zeit eine Rechtsgleichheit herbeigeführt war, konnte jene, bei Gelegenheit der Einführung einer Erbschaftsstempelsteuer erlassene Constitution des Caracalla keine andere Bedeutung mehr haben, als diese faktisch schon bestehende Rechtsgleichheit formell anzuerkennen und ausdrücklich auszusprechen [347]):

In *orbe Romano qui sunt,* ex constitutione imperatoris Antonini *cives Romani* effecti sunt.

Die Römische Civität hatte der Zeit freilich keine andere

Bedeutung mehr, als eine bloß privatrechtliche; wie zu den Zeiten der ursprünglichen Plebs, waren alle Reichsangehörigen plebejische Privaten, die nur, statt in publicum, an den einzigen Nenner aller Nullen, an den Princeps legibus solutus, ihren Tribut zu entrichten hatten. Diese Reduction der Persönlichkeit der Römischen Bürger auf ihre privatrechtliche Sphäre, hat, indem sie politisch die Unterschiede verwischte und dadurch einen Kreis Gleicher begründete, allerdings auch ihr Theil zur Vollendung des Römischen Privatrechts beigetragen: nur muß man sich hüten, die Classicität desselben lediglich diesem Mangel öffentlicher Geltung beizumessen [348].

Seit der Gleichstellung aller Reichsangehörigen in privatrechtlicher Beziehung, mindestens also seit Caracalla, wahrscheinlich aber schon weit früher, war die Stellung eines eignen Peregrinenprätors als überflüssig verschwunden. Die beiden Präturen, (nicht die beiden Prätoren, da bekanntlich schon Sulla die Zahl derselben, die dann später von Cäsar und August noch vermehrt wurde, auf 6 erhöht hatte), hatten sich gegenseitig in ihren Functionen genähert. Sie bildeten für die Gesammtheit der Reichseingesessenen, soweit diese in der Capitale Recht zu suchen und zu nehmen hatten, gleichmäßig die richterlichen Behörden, und theilten sich, in der Kaiserzeit, in generische Competenzen, wie es denn z. B. einen s. g. Praetor fideicommissarius, Pr. tutelaris u. s. w. gab. Alle diese Prätoren, wie schon früher der urbanus, insofern er gegen das Civilrecht oder über dasselbe hinaus Anspruch und Schutz verlieh, edicirten, vermöge des ihnen nicht minder, als dem Peregrinenprätor, zustehenden jus edicendi. Die Summe aller dieser Edicte, von wem sie ausgegangen sein mochten, ob von dem Peregrinenprätor, dem urbanus, oder den späteren Fachprätoren, bildete ein Ganzes, das *jus honorarium*, als dessen Urheber von einer späteren Zeit, die sich an

das Resultat des Ganzen, an das Gewordene, nicht an das Werden desselben, mit der dem Römischen Geiste eigenen Interesselosigkeit für das Historische, hielt, „der Prätor" schlechthin bezeichnet wurde (Praetor ait); ihre edicta standen, als urbana, im Gegensatz, nicht mehr unter einander, sondern nur zu den Edicten der Provinzialregenten, den edicta provincialia [349]). Die Richtung des Prätorischen Edicts gegen das Civilrecht wurde nicht mehr geschieden von derjenigen ursprünglichen des Peregrinenprätors, wodurch dieser sein Edict zum Organ des jus gentium, des ursprünglichen Peregrinen-Rechts, gemacht hatte; beides, sowohl die Correction des Civilrechts, als die positive Einführung des jus gentium, fand ja seinen gemeinschaftlichen Entstehungsgrund und seine Rechtfertigung in dem praktischen Bedürfniß der Gesammtheit [350]):

> Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt *adiuvandi* vel supplendi, vel *corrigendi* iuris civilis gratia, *propter utilitatem publicam*; quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum.

Der gemeinschaftlich-einheitliche Charakter des Edicts oder, was Alles wesentlich gleichbedeutend ist, des Prätorischen, des Honorar-Rechts, war das Abstreifen des civilen Elements von dem jus civile; diese Arbeit hatte, zunächst außerhalb seiner Grenzen, begonnen mit den Edicten des Peregrinenprätors; alle Prätoren hatten demnächst Steine zu dem Bau hinzugetragen, der, wie Rom selber, auch nicht an einem Tage errichtet worden ist. Die Prätoren, oder, ihre ganze historische Reihe als ein Collectivwesen aufgefaßt, der Prätor, hatte nicht etwas specifisch Verschiedenes geschaffen, sondern nur als die lebendige Stimme des alten *ius* gehandelt; indem er

es von seinen unwesentlichen civilen Schranken befreite, und ihm, rein negativ, das Quiritische abstreifte [351]):

> Nam et ipsum ius honorarium *viva vox* est *juris „civilis*".

Die spätere Zeit hätte das Prätorische Edict, bei allem Mangel historischen Sinns, den die Römer für ihre eigene Vergangenheit haben, ohne alle Rücksicht auf die verschiedenen Bestandtheile und Entstehungsgründe desselben, nicht als ein einheitliches Ganze betrachten können, wenn nicht eben ein solcher einheitlicher Charakter, wie ich ihn in jenem rein Negativen, Anti-Quiritischen bezeichnet habe, in der That dem Edict inne gewohnt hätte. Diese in ihm selber an sich enthaltene, so zu sagen materiell-potentielle Einheitlichkeit war es, welche es dem Kaiser Hadrian möglich machte, die Edicte auch formell als ein Ganzes zusammenzufassen. Wir dürfen annehmen, daß mit Beginn der ununterbrochen fortdauernden, nicht bloß dictatorischen Alleinherrschaft, also seit August, die Prätorische Thätigkeit nicht sowohl in einem besonders reichen Schaffen materieller Sätze des jus gentium, als in einem Einarbeiten der in dem Edict des Peregrinenprätors bereits enthaltenen Sätze in das Civilrecht, mithin in der Correction des letzteren, um den Ausdruck des Papinianus zu gebrauchen, bestanden hat: wiewohl der Erlaß von Special- und perpetuellen Edicten nie aufgehört hat, so lange die Function des Prätors dauerte. Von August bis Hadrian ist jene faktische Gleichstellung der Römischen Bürger und Nichtbürger vor sich gegangen, die uns Gaius in der citirten Stelle als zu seiner Zeit schon bestehend schildert. Materiell Neues zu schaffen konnten die alten selbstständig gebliebenen republikanischen Magistrate, namentlich also der Prätor, nicht leicht beabsichtigen; eine solche Thätigkeit des Edicirens wäre, schon seit August, ein „Anachronismus" gewesen [352]). Zu Hadrian's

Zeit war, wie man annehmen darf, die Einarbeitung des Edicts des Peregrinenprätors, mit seinen Consequenzen, als Correctiv desselben, in das Civilrecht im Wesentlichen vollendet; der Prätor schützte auch Römische Bürger, activ und passiv, nicht mehr bloß durch Fictionen und Actiones utiles, sondern durch seine Honorarklagen und Exceptionen; wie die Römischen Bürger des Rechts der Peregrinen, so genossen diese, wenn auch noch die Fiction ihrer Civität für nöthig erachtet wurde, der schon aus dem Civilrecht herstammenden Klagen.

Hadrian ließ nun durch den Juristen Salvius Julianus, (und dessen Gehülfen, den Servius Cornelius,) die Edicte der einzelnen Prätoren in ein Ganzes verarbeiten, worin die Materien nach Titeln geordnet waren [353]:

> Postea Adrianus rex jubet *Julianum* Juris consultum cum Servio Cornelio curate *colli*gere et *certo ordine sub titulis* collocare „*iura*“. Et *primus Edictum* composuit, super quavis materia, quae *passim* conglomerata erant, *colligens et in unum componens*, ius circa matrimonia uno titulo, alio speciali titulo ius circa tutores, et item ius circa legata et simpliciter omnia.
>
> Primus edictum, quod *varie inconditeque* a praetoribus promebatur, in ordinem (composuit).

Es war jedenfalls, wenn auch von Hause aus, wie bei Cäsar, die Absicht auf ein allgemeines Gesetzbuch gerichtet gewesen sein mag, der Abschluß der Edicte der verschiedenen Prätoren, dergestalt, daß es als feste, fortan unveränderliche Grundlage bei der Rechtssprechung (als *edictum perpetuum*, in diesem Sinne), gelten sollte; etwa nothwendig werdende Ergänzungen behielt der Kaiser, der dasselbe mittelst eines Senatesconsults für den Umfang des ganzen Reichs bestätigen ließ, sich selber und seinen Nachfolgern vor. Er

verfuhr dabei, wie viele Gesetzgeber, die, ihr Werk für ein Absolutes und den Abschluß haltend, wohl gar dessen Commentation verboten haben. Justinian knüpft seine ähnliche Sanction grade an diesen von Hadrian gegebenen Präcedenzfall[354]):

> Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia, quum et ipse Julianus, *legum et edicti perpetui* subtilissimus conditor, in suis libris hoc retulerit, ut, si quid *imperfectum* inveniatur, *imperiali sanctione* hoc repleatur, et non ipse solus, sed et Divus *Hadrianus* in *compositione edicti*, et *senatus consulto, quod eam secutum est*, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non inveniatur, hoc *ad eius* regulas, eiusque coniecturas et imitationes possit *nova* instruere *auctoritas.*

Das edictum, nun wahrhaft und durch Gesetz perpetuum, bildete, wenn auch die anscheinend beabsichtigte Emanation eines Allgemeinen Land-Rechts nicht zu Stande gekommen war, doch den bedeutendsten Theil des überall im ganzen Umfange des Reichs subsidiär zur Anwendung kommenden Rechts der Stadt Rom, woneben das praktisch geltend gebliebene Recht der vorhadrianischen Gesetze („leges, jura"), die Julianus auch hatte sammeln sollen, von minimaler Bedeutung war. Grade von diesem Julianus haben wir die Stelle in den Pandekten, welche die allgemeine subsidiäre Anwendbarkeit des Römischen Stadtrechts lehrt:

> De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine in(tro)ductum est; et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est; si nec id quidem appareat, *tunc ius, quo urbs Roma utitur, servari oportet.*

Ein Gesetzbuch im modernen Sinne war das edictum perpetuum allerdings nicht; es war jedes Edict ja nur die Ankündigung der Schutzmittel, die der Prätor ertheilen wollte; die Sammlung der Edicte konnte daher auch nichts weiter sein, als die Aufzählung der Fälle, in denen prätorischer, oder nunmehr richtiger, Schutz von den mit der Rechtsprechung betrauten Reichsjustizbehörden zu verleihen sei. Den Schutz selber, activ und passiv, als actio und exceptio (natürlich auch vorkommenden Falls als replica und duplica), ertheilte nach wie vor die Behörde. Das edictum perpetuum kann daher nur aufgefaßt werden, als eine von der höchsten Gewalt sanctionirte Anweisung an alle Reichsjustizbehörden, den Rechtsimpetranten die in dem edictum perpetuum enthaltenen Schutzmittel zu ertheilen. Aber auch als solche hatte dasselbe eine ungeheure Bedeutung, und man kann wohl, ohne „blind und wüst“ [356]) zu sein, von demselben in der That mit den „früheren Rechtshistorikern“ eine neue Aera in der Geschichte der Entwickelung des Römischen Rechts beginnen.

Die ungeheure Bedeutung des edictum perpetuum zeigt sich nämlich in der juristischen Literatur, deren classische Periode mit ihm und auf seiner Grundlage beginnt. Es sei mir noch erlaubt, zum Schluß meiner Abhandlung, einen kurzen Rückblick auf dieselbe zu werfen, der, so interessant das Thema ist, doch nur in rasch scizzirenden Zügen abgerissen werden darf.

Die Gesetze, seit dem Beginn der Alleinherrschaft, bilden zwar auch eine bedeutende Quelle des Rechts, wenn es auch andere Organe sind, durch welche die legislatorische Thätigkeit sich äußert. Die alten Volksschlüsse (leges) verschwinden schon in der zweiten Hälfte des ersten Jahrhunderts, nach Nerva

kommt von einer solchen kein Beispiel mehr vor; auch die früheren leges der Kaiserzeit vor Nerva können, nach dem Geiste jener Periode, nur als legislatorische Produkte angesehen werden, welche die Principes durch die Volksversammlungen beschließen „ließen": wenn Gaius in seinem Compendium die lex noch immer als Hauptquelle des Rechts bezeichnet und sie definirt, quod populus *jubet* atque constituit, so ist dies zwar theoretisch richtig, factisch bestanden sie aber zu seiner Zeit nur noch „potentiell" [357]). Schon seit August, besonders aber seit Claudius, fanden die Principes es bequemer, durch den Senat ihre Beschlüsse abfassen zu „lassen", indem sie demselben mündlich, (wenn auch nicht immer in Person) oder, noch nichtsachtender, bloß schriftlich (oratio, epistola) ihre zum Senatsbeschluß zu erhebende Willensmeinung zur Kenntniß brachten [358]). Man kann dies nicht naiver betrachten, als der etwas simple Pomponius es thut [359]):

Deinde, quia *difficile* plebs convenire coepit, populusque multo *difficilius* in tanta turba hominum, necessitas ipsa *curam rei publicae* ad senatum deduxit. Ita coepit senatus se interponere, et quidquid constituisset *observabatur*, idque ius appellabatur senatus consultum.

Zu Gaius Zeit war man freilich, (theoretisch,) noch bedenklich, ob ein Senatus consultum Gesetz sei; wer am weitsten ging, behauptete, es sei so gut, wie ein Gesetz [360]):

Senatus Consultum est, quod senatus jubet atque constituit, idque legis *vicem* obtinet; *quamvis fuerit quaesitum.*

Die spätere Zeit hat natürlich auch nicht mehr solche theoretische Scrupel [361]):

Non ambigitur, senatum ius facere posse.

Was von Volks- und Senatsbeschlüssen vorhanden ist, hat noch dazu, wenn auch auf das Privatrecht Bezug, doch meistentheits seinen Grund und Anlaß in der socialen Zerrüttung und öffentlichen Verderbniß, wie jene L. Julia et P. P., jenes S C. Silanianum, Vespasianum, Macedonianum, die ein gesundes Rechtsleben nur wieder auszustoßen gezwungen ist.

Seit Septimius Severus wurde auch dieser letzte heuchlerische Schein der Zuziehung einer Art von verfassungsmäßigem parlamentarischen Organ für Gesetzgebung völlig beseitigt; seit seiner Zeit kommt kein Senatusconsultum mehr vor [362]). Dagegen tritt die Gesetzgebung der Kaiser in ihren bekannten verschiedenen Formen, (der edicta, mandata, rescripta, decreta), die, mochten sie generell oder für specielle Fälle gelten sollen, wenn nicht principiell, doch stets factisch Gesetzeskraft hatten, in immer bedeutenderem Maaße hervor [363]): von Hadrian ab, von dem die älteste Constitution unsers Codex Justianeus herrührt, bilden sie die wichtigste, seit Septimius Severus die einzige Quelle des Rechts; und zum Glück darf man sagen, da die constitutiones Principum, wie sie generell zusammengefaßt werden, in dem fürstlichen Kabinet (consilium Principis) berathen zu werden pflegten, in dem die vorzüglichsten Juristen saßen, welche im wesentlichen an der Maxime festhielten, die Ulpianus ausgesprochen hat [364]):

> In rebus *novis* constituendis *evidens esse utilitas* debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est.

Wenn Gaius noch den Constitutionen der Principes, in seinem Festhalten an theoretischen Begriffen, bloß legis *vicem* beimißt [365]), so ist bei Ulpianus schon gar kein Zweifel daran, daß sie, in jeder Form, wenn sie nicht lediglich personell hätten sein sollen, die Kraft eines Gesetzes haben. Und es konnte

darüber auch kein Zweifel obwalten, da, schon seit Vespasian, die souveräne Gewalt des Volks auf den Kaiser ausdrücklich übertragen war, so daß alle seine Anordnungen vermöge dieses generellen Auftrages Gültigkeit haben mußten [366]):

> Quod Principi *placuit*, legis habet *vigorem*; utpote quum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus *ei*, *et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.* Quodcunque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, *legem esse* constat; haec sunt, quas vulgo constitutiones appellamus. Plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur; nam quae Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.

Schlossen nun die Juristen ihre literarischen Produkte zum Theil auch an Gesetze und die kaiserlichen Constitutionen an [367]); so waren die Hauptwerke, namentlich der classischen Juristen, doch an das Edict Hadrian's und diejenigen Lehrbücher angeschlossen, welche vor demselben, wie das des Sabinus, vorzugsweise den Inhalt des Edict wissenschaftlich verarbeitet hatten. Das Edict war seit Hadrian, wenn auch nicht Gesetzbuch, doch, so gut wie ein Gesetzbuch geworden, wenn ich das lateinische vicem obtinere in diesem Ausdruck auf dasselbe anwenden und wiedergeben darf.

Gleich der erste Jurist, der mit Ende der Republik anzufangenden neuen Reihe, Aulus Ofilius, einer der zahlreichen Servii auditores, unter denen, wie ich erwähnte, Aufidius Namusa die Wissenschaft des eigentlichen stricten Civilrechts mit einem compilatorischen Digestenwerk, so zu sagen,

zum formellen Abschluß gebracht hatte, wandte seine wissenschaftliche Thätigkeit vorzugsweise dem Organ des neuen Rechts, dem Prätorischen Edict, zu, dem sein Lehrer Servius Sulpicius Rufus, der das Civilrecht kritisch beleuchtet hatte, nur zwei sehr kurze Abschnitte in seinen sonst so zahlreichen Schriften gewidmet hatte[368]:

> *Edictum Praetoris primus diligenter* composuit, nam ante eum Servius duos libros perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

Obwohl er ein dem Ritterstande angehöriger bloßer Privatmann war und blieb, der, nach Cicero's Zeugniß, auch de jure respondirte, stand er dem Cäsar privatim doch freundschaftlich nahe und hat zweifelsohne, bei seinem freieren, über die Schranken altrömischen Civilrechts hinausgehenden Geiste, einen nicht unbedeutenden Antheil an den unter Cäsar's Einfluß erlassenen Gesetzen, sowie an dessen Plänen wegen Abfassung eines allgemeinen Gesetzbuchs gehabt [369]).

Ein anderer Schüler jenes großen Servius, Alfenus Varus, verdient darum hervorgehoben zu werden, weil er, wie sein Meister mit der Leuchte philosophischer Kritik, so mit historischem Apparat das Civilrecht zu behandeln anfing: dieses, wie jenes, ein Zeichen, daß man aufgehört hatte, in naiver Weise dasselbe zu bearbeiten, vielmehr begann, von einer erreichten Höhe herab, mit den Mitteln, die für die Rechtswissenschaft in der Kritik und geschichtlichen Forschung die allein befruchtenden sind, das Wesen und den Ursprung des Civilrechts zu untersuchen [370]).

Noch bedeutender, als Alfenus Varus, war Antistius Labeo, sowohl durch seine praktische und wissenschaftliche, dem Civilrecht zugewandte Thätigkeit, als durch Charakter und politische Gesinnung. Aus einer angesehenen Römischen Familie stammend, (sein Vater Quintus, ebenfalls Jurist, war dem

Brutus und Cassius in die Schlacht von Philippi gefolgt, und hatte sich, nach dem Verlust derselben, um die Freiheit nicht zu überleben, selbst getödtet, [371]) war er eine jener Römischen Naturen, deren Structur unserer Epigonenzeit wie in Erz geprägt erscheint. Republikaner in Gesinnung und Denkweise, ließ er sich, selbst durch Bitten des Augustus, nicht bewegen, die höchste politische Stellung anzunehmen, sondern blieb seiner unterrichtenden Beschäftigung und wissenschaftlichen Thätigkeit, fast mit pedantischer Eintheilung der Zeit, ausschließlich zugewandt [372]):

Labeo noluit, cum *offerretur* ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit, et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus *cum studiosis* esset, sex mensibus secederet, et *conscribendis libris* operam daret. Itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur.

Ein freier Mann, war er, als solcher, conservativ, in dem loyalen Sinne, daß er an Gesetz und Recht, so lange sie noch nicht rechtsbeständig aufgehoben, auch nicht ein Titelchen rütteln ließ; was freilich schon seinem geschmeidigeren Zeitgenossen Capito als eine unbegreifliche, halbe Verrücktheit erscheinen mußte [373]):

— Agitabat hominem libertas quaedam *nimia* et *vecors*, usque eo, ut, D. Augusto iam Principe et rempublicam obtinente, ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod iustum sanctumque esse in *romanis antiquitatibus* legisset. Quum a muliere quadam tribuni plebis aditi, Gellianum ad eum misissent, ut veniret et mulieri responderet,

iussit eum, qui missus erat, redire et tribunis dicere, ius eos non habere, neque se, neque alium quemquam vocandi, quonium *moribus maiorum* tribuni plebis *prensionem* haberent, *vocationem* non haberent. Posse igitur eos venire et prendi se iubere, sed vocandi absentem ius non habere.

Von diesem Labeo, dessen Ansehen ein ungeheures gewesen sein muß [374]), und seinem Gegner C. Atejus Capito, demselben, dessen Briefe wir die vorstehende Anecdote verdanken, stammen bekanntlich die beiden Schulen her, welche die Römischen Juristen von August bis Hadrian spalteten. Capito, aus einer erst seit Sulla emporgekommenen Familie stammend, war nicht bloß in der Wissenschaft des Privatrechts dem Labeo ungleich, sondern auch in Charakter und Gesinnung das grade Gegentheil desselben. Die Gemeinheit seines Wesens zeigt sich sprechend darin, daß er, als Tiberius die Untersuchung gegen einen des Majestätsverbrechens Angeklagten niederschlagen wollte, sich diesem Vorhaben, unter dem heuchlerischen Scheine freimüthiger Selbstständigkeit, widersetzte [375]); natürlich konnte solch ein ehrloser Emporkömmling kein Bedenken tragen, öffentliche Bedienungen anzunehmen, die er vielmehr als Belohnung seiner Kriecherei grade erwartete; er wurde denn auch Consul unter August „dem Gütigen“ [376]):

> Post hunc (Tuberonem) maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit; institutus est autem a Trebatio. Ex his Ateius consul fuit — — — *Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt.*

Auf Labeo, der stets eine Anzahl von Schülern während

seines jährlich sechsmonatlichen Römischen Aufenthalts um sich gehabt zu haben scheint [378]), folgt M. Coccejus Nerva, der im J. 33. p. Chr., an seinem und dem Heil des Staats verzweifelnd, selber sein Leben endete; und diesem Sempronius Proculus, nach welchem diese Schule den Namen der Proculianer führt [379]). Die sich an Capito anschließende Schule fand ihr eigentliches Haupt im Massurius Sabinus, einem Juristen von namenloser Herkunft, der sich, ohne Connectionen und sonstige Mittel, bloß durch seine praktische und wissenschaftliche Tüchtigkeit zu seinem Ansehen empor schwang, ohne jedoch jemals aus dem Privatstande zu treten; schon 55 Jahr alt, wurde er in den Ritterstand erhoben, starb aber (etwa unter Nero) in Armuth [380]):

> — In equestri ordine iam grandis natu, et fere annorum quinquaginta receptus est. Huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.

Von ihm hat bekanntlich die Schule den Namen der Sabinianer, während sie nach einem Nachfolger des Sabinus, C. Cassius Longinus, auch die Schule der Cassianer heißt. Der letztere, aus einer Römischen altberühmten Juristenfamilie, (er war ein Urenkel des berühmten Servius,) politisch bedeutend, auch sonst angesehen, dem Nero unbequem durch seinen Freiheitssinn, von diesem, obschon erblindet, nach Sardinien verbannt, von da, durch Vespasian, zurückgerufen, und unter demselben gestorben [381]), scheint weniger durch seine juristische, als durch seine sonstige Bedeutung der Schule als Haupt- und Namengebend sich empfohlen zu haben. In juristischer Bedeutung war ihm zweifelsohne Sabinus überlegen, zu dessen Handbuch (libri tres iuris civilis) die berühmtesten klassischen Juristen, namentlich Pomponius wenigstens 36, Ulpianus

wenigstens 51, Paulus wenigstens 47 libri (ad Sabinum) schrieben [382]).

Ueber die verschiedenen Principien, welche diese Schulen, (die doch ohne solche nicht die Lebensfähigkeit von mehr als einem Jahrhundert gehabt haben würden [383])), trennten, ist von jeher viel Streit gewesen: die Forschung darüber ist uns noch mehr erschwert durch die Vertuschung der Controversen in der Pandectencompilation; auch der dürftige Institutionenabriß des Gaius, des letzten Sabinianers, gewährt uns wenig Einsicht in die Natur der Verschiedenheit. Dazu kommt, daß die literargeschichtlichen Notizen beim Pomponius, (an sich schon durch den Mangel an Kritik, den die Römischen Historiker für ihre eigenen, auch verhältnißmäßig nahe liegenden geschichtlichen Verhältnisse, überall zeigen, wenig brauchbar,) von unsern Rechtshistorikern auf eine Weise aufgefaßt sind, die meines Bedünkens verfehlt ist. Das Wenige, was Pomponius, nach der bereits citirten Erwähnung der Entstehung der beiden Secten, als **Grund** derselben, anführt, lautet [384]):

> *nam* Ateius Capito in his, quae ei *„tradita“* fuerant, *perseverabat,* Labeo, ingenii qualitatè, et fiduciâ doctrinae, qui et in ceteris sapientiae operam dederat, plurima *„innovare“* instituit.

Man hat dies nun immer so verstanden, daß der, doch in politischen Dingen so conservative Labeo, gleichsam um sich, in anima vili, für diese Enthaltsamkeit schadlos zu halten, ein um so größerer Neuerer im Civilrecht gewesen wäre, während der politisch so geschmeidige Capito grade seinen Trumpf darauf gesetzt hätte, auf dem unverfänglichen neutralen Boden des Civilrechts den rigoristischen Conservateur zu spielen. Da aber die spätere Zeit zwischen den Anhängern beider Schulen beinahe einen Austausch der Rollen zeigt [385]), so hat man sich dies nicht recht zu erklären gewußt: der Fortbestand dieser

Schulen, hat man gesagt, habe keineswegs auf einer steten Erneuerung jener Grundverschiedenheit in der Behandlung des Rechts zwischen Labeo und Capito beruht; der neue Impuls, den die Wissenschaft durch Ersteren erhalten, habe vielmehr auch auf die Anhänger des Capito eingewirkt [386]). Man hat den Labeo zum Repräsentanten der philosophischen Juristenschule, zum Einarbeiter der Billigkeit in das Recht, machen wollen, von deren Nothwendigkeit, als dem belebenden Princip im Recht, seichte Köpfe von Zeit zu Zeit immer wieder schwatzen, während der Grund zu solchem Gerede doch weit weniger in der Sehnsucht ihres guten Herzens nach jener aequitas cerebrina, als in der Denkfaulheit oder Denkunfähigkeit zu suchen ist: in allem diesem und Aehnlichem, Ideen der jeweiligen Zeittendenzen in Römische Verhältnisse hineintragend [387]). Man kann nicht einmal sagen, die eine oder die andere Schule habe sich mehr von dem Buchstaben emancipirt; vielmehr sind Beide meist gleich streng, d. h. logisch. Selbst das System in ihren Büchern scheint in beiden Schulen dasselbe gewesen zu sein, was vielleicht seit Q. Mucius Scävola überhaupt traditionell geblieben ist [388]).

Die dürftige Notiz des Pomponius, die ich eben citirt habe, bleibt der einzige mir bekannte nähere Anhalt für die Auffindung des Scheidungsgrundes, und ich weiß nicht, ob ich zu weit gehe, wenn ich, den Differenzpunkt zwischen beiden Schulen darin setzend, daß die Labeonische dem Civilrecht, die Capitonische dem Edict ihre Kräfte vorzugsweise zuwandte, grade in der Notiz des Pomponius hierin einen Halt finde. Pomponius sagt nicht, daß Capito ein Conservateur im Civilrecht gewesen wäre, sondern nur, daß er nicht über dasjenige hinausgekommen sei, was ihm sein Lehrer beigebracht, (in his, quae ei *„tradita“* erant, perseverabat). Sein Lehrer aber war, wie Pomponius uns erzählt, jener Ofilius, den wir als den ersten Bearbeiter des Edicts kennen gelernt

haben, unter welchem derzeit vorzugsweise das des Peregrinenprätors zu verstehen ist. Capito, wie gewöhnlich die „pfiffigen" Leute, ein mittelmäßiger Kopf, der von den Späteren überhaupt sehr selten, nie aber bei den Controversen der Schulen angeführt wird [389]), ward von August, um gegenüber der Volksgunst des Labeo mit äußeren Ehren glänzen zu können, absichtlich hervorgezogen [390]), und gefiel sich, so ein großer Herr geworden, darin, eine Art juristischen Mäcenas spielend, als Haupt einer Schule zu gelten, ohne doch dafür eine entsprechende originelle geistige Begabung zu besitzen.

Wenn von den beiden einer, auch nur im Civilrecht, an dem alten Recht, nicht des Römischen Volks, aber der Römischen Bürger, festgehalten hat; so, sollte man denken, müßte es eher jener Labeo gewesen sein, der doch noch das stolze Selbstgefühl eines Römers überall zeigt, und nicht geneigt gewesen sein wird, das, was ihm, in seiner historischen Qualität als römischer Bürger, zukam, gegen ein allgemeines Reichsunterthanen-Recht aufzugeben. Nicht als ob er ein Conservativer in dem bornirten modernen Sinne gewesen wäre, daß er sich wohlthätigen Reformen des Civilrechts absolut verschlossen hätte; im Gegentheil, nach dem Wenigen, was uns über seine wissenschaftliche Befähigung berichtet worden ist, dürfen wir annehmen, daß er in diesem Sinne Neuerungen, aber nur innerhalb der Schranken des Civilrechts und der unter demselben Stehenden, nicht abhold gewesen ist. Ausdrücklich wird erwähnt, daß er, mit den Hülfsmitteln, die seine Vorgänger Servius und Alfenus Varus schon für das Civilrecht benutzt hatten, der Kritik und Geschichte, wohl vertraut, auch die Linguistik hinzugebracht habe; aber immer ist es nur der römische Boden, der als derjenige bezeichnet wird, auf dem er sich eingearbeitet hatte [391]):

Labeo Antistius iuris quidem *civilis* disciplinam principali studio exercuit, et consulentibus de

iure publice responsitavit, ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit, et in grammaticam sese atque dialecticam literasque antiquiores altioresque penetraverat, *latinarum*que vocum origines rationesque percalluerat, *ea*que praecipue scientia ad *enodandos plerosque iuris laqueos* utebatur.

Auch sein Gegner Capito muß in jenem Briefe anerkennen:

Labeonem legum atque morum *populi romani* iurisque *civilis* doctum apprime fuisse.

Und seine Schüler sind Alle Römer vom alten Schlage; jener Nerva, ein Consular, ein Freund des Tiberius, dessen Bitten ihn nicht abhalten, dessen Vorwürfe ihn nicht schrecken, giebt sich, an dem Heil der Republik verzweifelnd, den Tod [392]):

integro statu, corpore inlaeso — — nullis moriendi rationibus,

und die Vertrauten seiner Gedanken können nur sagen, es sei ihm „ein Ende mit Schrecken" lieber, als „ein Schrecken ohne Ende" gewesen:

quanto propius mala Rei publicae videret, ira et metu, dum integer, dum intentatus, *honestum finem* voluisse.

Jener P. Juventius Celsus, Prätor und zweimal Consul, verschwört sich gegen den Tyrannen Domitian zu Gunsten Nerva's [393]). Endlich Neratius Priscus, der letzte dieser Schule, stand in der Achtung Trajan's so hoch, daß berichtet wird, er habe, wenn überhaupt jemanden, diesen, nicht Hadrian, zu seinem Nachfolger zu bestimmen vorgehabt [394]).

Es scheint mir ein bemerkenswerther Umstand zu sein,

daß dem Massurius Sabinus, welcher als das eigentliche Haupt der, wie ich annehme, vorzugsweise dem Antiquiritischen Prätoren-Recht zugewendeten Schule betrachtet werden muß, zuerst ein Patent zum Respondiren gegeben worden ist [395]):

> Massurius Sabinus — — publice *primus respondit*, posteaque hoc coepit beneficium *dari* a Tiberio Caesare, hoc tamen illi concessum erat.

Schon August hatte nämlich verordnet, daß die früher jedem Juristen gestattet gewesene Freiheit, den Richtern, mündlich oder schriftlich, auf Ansuchen einer Parthei, ohne alle weitere Förmlichkeiten, Gutachten abzugeben, nicht mehr Statt haben solle; ohne dabei das Rathertheilen an Privatpersonen zu beschränken, sollten die für Richter bestimmten Gutachten, im kaiserlichen Namen, gleichsam als mittelbare kaiserliche Rescripte, schriftlich und versiegelt, und nur auf Grund eines kaiserlichen Patents (*ius* respondendi) ertheilt werden dürfen. Dem August, voll, wie er war, von einer mildpfiffigen Schlauheit, konnte nicht entgehen, daß in einer Monarchie die factisch mindestens sehr bedeutende Macht der Responsen nicht in den Händen der Privaten gelassen werden konnte, vielmehr wenigstens eine Controlle über diese wesentlich auf die Jurisdiction influirende Thätigkeit nöthig sei. Wenn ihm die Juristen auch nicht so ein Dorn im Auge waren, wie dem halb verrückten Caligula, der ihnen, wenn nicht, wie Homer's, Virgil's und Tacitus' Schriften den Untergang bereiten, doch unter allen Umständen ihr Handwerk legen wollte [396]):

> *„Se, me hercle, effecturum, ne qui respondere possent praeter eum!“* —

so mußte er sich doch sagen, daß er durch die Ertheilung von Patenten an Hofjuristen, die Unbeugsamen, wie den Labeo, in

dem bedeutendsten Theil ihrer Thätigkeit lähmen, die Geschmeidigen, wie den Capito, aber belohnen und gewinnen könne. Er scheint indeß selber davon keinen Gebrauch gemacht zu haben oder man schämte sich doch noch, darum zu bitten, da, wie erwähnt, jener Sabinus sein Patent erst von Tiberius empfing; wirkungslos war die Verordnung auch unter August darum nicht, weil sie wenigstens hinderte, daß die vorhandenen Juristen, namentlich jener Labeo, auf den es vielleicht grade gemünzt war, den Gerichten respondirten. Alles dies ergiebt sich, wenn man nur etwas zwischen den Zeilen liest, aus Pomponius, der freilich gutmüthig oder simpel und schon sclavisirt genug ist, als Absicht des August bei dieser Maaßregel die Ertheilung einer größeren Auctorität zu supponiren [397]):

— Ante tempora Augusti publice respondendi *ius* non a principibus *dabatur*, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque *iudicibus ipsis* scribebant aut testabantur, *qui illos consulebant*. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut *ex auctoritate eius* responderent, et ex illo tempore *peti* hoc pro beneficio coepit.

So gewannen die Principes durch die Responsen der Hof-Juristen, wenn es ausdrücklich auch noch nicht von August verordnet sein wird, doch factisch einen indirecten Einfluß auf die Rechtsprechung, der den Weg dazu bahnte, auch die seit dem Pinarischen Gesetz in den Händen der Bürger befindliche Function des eigentlichen Rechtsprechens, (im Gegensatz zu der bloßen Ordination des Verfahrens,) dem Alles spontane Leben in sich absorbirenden „Staat" zuzuführen: so daß kaiserliche Justizbeamte am Ende des Römischen Reichs

Processe einleiten und Recht sprechen. Seit Hadrian vertreten dann die Responsen der patentirten Juristen, nach ausdrücklicher Verordnung, wenn sie übereinstimmend sind, die Stelle eines Specialgesetzes für den zu entscheidenden Fall, gleichsam als unmittelbare kaiserliche Rescripte, während, wenn sie von einander abweichen, der Richter die Freiheit der Wahl hat [398]:

> Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus *permissum est,* iura condere, quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, *legis vicem* obtinet; si vero dissentiunt, *iudici* licet, quam velit, sententiam sequi: idque *rescripto divi Hadriani* significatur.

Wenn nun Massurius Sabinus als der erste patentirte Respondent genannt wird, ein Mann aus namenloser Familie, vielleicht nicht einmal ein Römer von Geburt; so darf man annehmen, daß die eigentlich Römischen Juristen, die doch in dem civilen Recht allein bewandert sein konnten, es zunächst unter ihrer Würde gehalten haben, kaiserliche Hofpatente zu lösen. Kummer im Herzen über die für das Leben, wie für die Wissenschaft untergegangene Freiheit, lebten sie entweder, wie jener Labeo, ihren Studien und der Unterweisung der Jugend; oder, wenn sie, wie jener Nerva, im Drange nach Thätigkeit, im practischen Leben wirken wollten, ergriff sie, in dem Widerstreit des Seins und Denkens, verzweifelnder Lebensüberdruß. Gewohnt, wie man war, das Respondiren, als eine Empfehlung zu öffentlichen Aemtern, oder als einen Trost für das Alter, ohne Entgelt, zu üben, mochte, wer noch etwas von der bis zu Trajans Zeit noch nicht ganz erloschenen altrömischen Gesinnung in sich trug, lieber auf dies wahrhaft noble Officium verzichten, als es einem

kaiserlichen Patent verdanken wollen. So räumten die eigentlichen Civilrechts-Juristen, (in Politik, wie in allem practischen Leben stets ein Fehler,) freiwillig das Feld einer neuen Art von Respondenten, die es nicht als einen ehrenvollen Nebenberuf, sondern als ein patentirtes Gewerbe trieben, und ließen das eigentliche Civilrecht, wie es, bis gegen das Ende der Republik, das Recht der römischen Bürger gewesen war, ohne Vertretung. Nachdem neue Generationen der altrömischen Familien erwachsen waren, hatte inzwischen das thätige, nie rastende Leben auch in privatrechtlicher Beziehung einen andern, mehr nivellirenden Charakter angenommen; wollten die Glieder der neuen Generation nicht, wie die am gebrochenen Herzen gestorbenen Väter, dem immer schmerzlichen Entsagen aller practischen Thätigkeit sich beigesellen, so mußten sie in die Verhältnisse so, wie sie eben lagen, hinein, und, aus ihnen heraus, gestalten; dabei konnten sie aber, wie schon Labeo, wenn sie überhaupt das Civilrecht für die Römischen Bürger aufrecht erhalten wollten, sich nicht wohlthätigen Reformen widersetzen; die Reformation für das Civilrecht konnte indeß, da dasselbe an sich „das" jus war, in nichts anderem bestehen, als in der Tilgung des Antiquiritischen: das jus, ohne das Quiritarische, war aber auch der Kern des Prätorischen Edicts. Die Thätigkeit der beiden Schulen, sowohl der Nachfolger des Sabinus, (dem sein Patent kaiserlich bewilligt sein mochte, weil es dem Princeps nicht bloß um ein Stadtrecht, sondern ein Reichsrecht für alle seine Unterthanen zu thun sein mußte), als des Proculus, war daher mit Nothwendigkeit, eine im Laufe der Zeit immer mehr convergirende, sich gegenseitig, wenn auch ohne, und selbst wider den Willen der Secten, in die Hände arbeitende. Das Resultat derselben mußte sein, daß das Civilrecht an dem prätorischen die formalen Reste seiner historischen Entstehung, in der unaufhörlichen Reibung mit demselben, vollständig abschliff. So-

bald dies Resultat erreicht, nichts Quiritisches mehr auf dem Felde der Praxis Schritt vor Schritt zu vertheidigen, oder durch freiwillige Reformirung vor weiteren Angriffen sicher zu stellen war, lag kein Grund mehr zur Existenz einer besondern römisch-civilrechtlichen Schule vor: sie erlosch in der Zeit, wo auch die letzten Spuren altrömischen Bürgersinns erloschen, mit den Tagen Trajans. Sein Nachfolger, von Geburt ein Peregrine, konnte durch den Salvius Julianus, einen der zahlreichen Schüler des Javolenus Priscus, des letzten Parteihaupts der Sabinianischen Schule, das Edict, an dessen Lehre ihr Stifter Capito so festgehalten, wie sie ihm von seinem Meister Ofilius überliefert war, ordnen lassen, und in demselben ein generelles Responsum für alle Richter des Reichs ertheilen. Der vollständige Sieg des antiquiritischen Prätorenrechts war damit nicht erfochten, sondern nur constatirt; es gab jetzt nur noch **ein** *Jus*, das jus gentium, oder, was dasselbe ist, das jus civile ohne sein civiles Element. Nur seinem historischen Ursprunge nach ist es verschieden; **Jus** ist die Gesammtmasse, theilweise entstanden durch Gesetz und Extensivinterpretation, theilweise durch die Edicte der Prätoren [401]):

> *Ius* autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium *venit*. *Ius* praetorium est, quod praetores *introduxerunt*.

Im practischen Leben war fortan kein Anlaß und kein Boden mehr für das Bestehen zweier Schulen; nur beim ersten juristischen Unterricht war ihrer, wie in den Institutionen des noch etwas späteren Rechtsschulhalters Gaius, rein historisch und theoretisch, Erwähnung zu thun [400]); die practischen Juristen aber hatten ein officiell geordnetes Ganze des wichtigsten Bestandtheils des geltenden Rechts, des

Edicts, durch Hadrian empfangen. An dies, und die einzelnen, kleine Ganzen für sich bildenden Gesetze des alten, für alle Reichsunterthanen noch anwendbar gebliebenen Civilrechts knüpfte sich nunmehr eine einheitliche, durch keine wesentliche Verschiedenheit der Principien weiter gespaltete literarische Thätigkeit, die, innerhalb eines Zeitraums von wenig mehr als fünfzig Jahren, von den Antoninen bis Alexander, das glänzendste Beispiel giebt, was aus einer officiell sanctionirten rechtlichen Grundlage durch Extensivinterpretation, durch Ziehung der latent in den gesetzlichen Principien liegenden Consequenzen werden kann: selbst das doch so glänzende Beispiel der 12 Tafeln tritt, hiergegen gehalten, durchaus in den Hintergrund.

Freilich war auch inzwischen der juristische Unterricht ein anderer und gründlicherer geworden. Wenn zu den Zeiten der Republik die Unterweisung der angehenden Juristen, wie dieser Beruf selber, nicht ein Gewerbe, sondern nur ein simultaner Nebenberuf der angesehenen Staatsmänner gewesen war; so wurde in demselben Maaße, als das Respondentenwesen gewerbsmäßig zu werden anfing, auch der juristische Unterricht zu einem Metier. Was derselbe dadurch an vornehmer Würde verlor, gewann er wiederum an Gründlichkeit, welche aus der ausschließlichen Beschäftigung, mit Theorie und Praxis, bei den Lehrenden und Lernenden, hervorgehen mußte. Einen nicht geringen Aufschwung mußte das juristische Studium aber auch dadurch erhalten, daß, bei der jetzt Jedermann gebotenen Gelegenheit, sich theoretisch in Schulen, practisch bei Respondenten auszubilden, der Juristenstand sich aus allen Elementen der Bevölkerung des Römischen Reichs und den verschiedenen Ständen derselben recrutiren konnte, während in den Zeiten der Republik nur junge Leute aus guten römischen Familien nicht wohl anders, als auf Empfehlung und nach geschehener Einführung, die Vergünstigung erhielten, als

Auditoren bei den angesehenen Jurisconsulten practisch sich auszubilden, und es als ein großes Glück betrachten mußten, wenn, wie erst seit Cicero's Zeiten, einzelne Juristen sich mit theoretischer oder practisch-theoretischer Unterweisung der Jugend abgaben. Die patentirten Juristen, um so mehr beschäftigt, als das allgemeiner gewordene Reichsrecht ihre Praxis nicht bloß auf die Stadt beschränkt sein ließ, und als jedes Patent zugleich die patentirte Thätigkeit monopolisirt, lernten sich in ihren Schülern (studiosi) zugleich Gehülfen an, welche nicht mehr bloß Auditoren waren, sondern auch, unter Aufsicht und Anleitung des Meisters, selber sich practisch zu beschäftigen anfingen und weit längere Zeit bei ihm verblieben [402]). Hatte der altrömische Sinn sich dagegen gesträubt, auch nur lateinischen Rhetoren den Unterricht zu gestatten, und hatte noch im 7. Jahrhundert ein censorisches Edict dies gemißbilligt [403]): so war in dieser Anschauungsweise schon seit August eine Aenderung eingetreten [404]). Wir dürfen annehmen, daß während der Monarchie schon frühe förmliche Rechtsschulen von eigends damit beschäftigten Lehrern, die vor der competenten Behörde die Betreibung ihres als ars liberalis geltenden Gewerbes profitirten, und daher Professores iuris in einem andern Sinne, als jener erste öffentliche Respondent, Tiberius Coruncanius, genannt wurden [405]), errichtet worden sind, in deren stationes, wie in den Büreaux der Respondenten (ebenfalls stationes genannt), eine zahlreiche Jugend den ersten, bald unter Zugrundelegung eigner Institutionen-Handbücher, ertheilten Unterricht genoß [406]). Die Oeffentlichkeit, und der Wetteifer der Lehrenden und Lernenden, konnten die Wirkung nicht verfehlen, daß hierdurch auch der theoretische Unterricht gründlicher und lebendiger ward, als die Privat-Unterweisung, zu der sich in den Zeiten der Republik doch immer nur ausnahmsweise ausgezeichnete Juristen herabließen, es gewesen war.

In solcher Weise waren nun schon jene Juristen gebildet, welche auf der Hadrianischen Grundlage, für alle Zeiten bewunderswerth und mustergültig, jenes Riesenwerk einer Extensivinterpretation errichteten, dessen Trümmer, neben wenig geretteten Originalen, uns die Justinianeische Compilation erhalten hat. In ihnen müssen wir vor allen die Fähigkeit bewundern, mit der sie „die allgemeinsten Sätze in ihren Wirkungen bis in die kleinsten Verzweigungen zu verfolgen, und umgekehrt von dem concretesten Fall durch alle Mittelglieder zu den obersten Principien, als der Quelle, aufzusteigen" [407]) wissen. Sie haben die Kunst verstanden, „mit Begriffen zu rechnen", weßhalb, nach Leibnitz' Ausspruch, nächst der Mathematik, die römische Jurisprudenz, schon als allgemein formales Bildungsmittel, von keiner Wissenschaft übertroffen wird.

Sie einzeln aufzuführen und zu charakterisiren, würde in dem Raum, den mir die Verhältnisse meiner Abhandlung hier gestatten, und den ich vielleicht schon zu sehr in Anspruch genommen habe, nicht möglich sein. Auch kann man kaum anders etwas Lebendiges von ihnen wiedergeben, als wenn man sie sich selber vortragen läßt: wie der Muselmann den Koran, hat der Jurist dieser und aller Zeiten, in dem Buch seiner Bücher, im Corpus iuris, zu lesen und wieder zu lesen. Nur einige Worte, zum Schluß, über die beiden hervorragendsten Gestalten der classischen Gruppe: Papinianus und Ulpianus [408]).

Aemilius Papinianus darf als Abschluß der ersten Periode der sich an Hadrian's Edict anschließenden Literatur betrachtet werden. Wie die dem Erlaß des Zwölftafelgesetzes zunächst folgende Literatur des Civilrechts einen noch überall lediglich practischen Charakter zeigt, so auch die nächsten Erscheinungen im Anschluß an das edictum perpetuum: wie sein Lehrer, Q. Cervidius Scävola, Responsen- und Quästionensammlungen hinterlassen hat, so auch sein berühmterer Schüler [409]). Von Papinian's Styl und seiner Behandlungs-

weise ist bekannt, daß sie ein Muster von Präcision und gedrängter Kürze sind, so daß selbst das Verständniß dadurch nicht selten erschwert wird. An Ansehen war und blieb er, im Leben und nach seinem Tode, weitaus der größte und gefeiertste der römischen Juristen, wie er denn auch in beidem, in seinem thätigen Leben, wie in seinem *tragischen* Tode, als der Mann sich zeigte, der den Begriff der „Unmöglichkeit" des Immoralischen aufstellen und dem Recht, als die wahrhafte, nicht cerebrine aequitas, einarbeiten konnte [410]):

> Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, *contra bonos mores* fiunt, *nec* facere nos **posse**, credendum est.

In seinem Leben zeigt er uns, daß, wenn die Römer das Jus bildeten, auch das Jus Römer bilden kann. Phönicier von Geburt, bekleidete er, wie bekannt, bei dem Kaiser Severus, seinem ehemaligen Studiengenossen, mit dem er zusammen den Unterricht des Q. Cervidius Scävola getheilt hatte, die höchste Reichswürde, das Amt eines Praefectus Praetorio, und die veränderte Stellung hatte nichts an der innigen Freundschaft geändert, welche den großen Juristen und den Kaiser von Jugend auf bis zu des Letzteren Tode verbunden zu haben scheint. Als des Severus Sohn, der Kaiser Caracalla, seinen Bruder Geta, deren Zwistigkeiten Papinian vergeblich zu vermitteln versuchte, ermordet hatte, und von dem berühmten Juristen eine Vertheidigung dieses Mordes vor Senat und Volk verlangte, wies ihn Papinian mit den Worten ab: es sei leichter einen Brudermord zu begehen, als zu vertheidigen, worauf der Tyrann ihn durch einen seiner Soldaten ebenfalls tödten ließ [411]).

Papinian's Landsmann, Domitius Ulpianus, aus Tyrus, in dem phönicischen Syrien [412]), unter Elagabal ebenfalls Prae-

fectus Praetorio, gewandt sich eine politische Bedeutung in traurigen Zeiten und unter schwierigen Umständen zu erringen und zu erhalten, ward, wie sein Vorgänger Papinian, bei einem Aufstand der allmächtig gewordenen Prätorianer, in Gegenwart des Kaisers, zu dem er sich geflüchtet, ermordet [413]). In der juristischen Literatur ist er als begabtester Repräsentant der nachpapinianischen, kritisch-dogmatischen Richtung zu betrachten; wie Martianus und Paulus, hat er kritische Zusätze (Notae) zu Papinian's practischen Sammelwerken geschrieben, daneben aber seine großen practisch-dogmatischen Commentare zum Edict und dem Lehrbuch des Sabinus [414]). Als Kritiker weniger bedeutend, und auch als Casuist nicht von der immensen practischen Genialität des Papinianus, giebt er in seinen dogmatischen Commentaren das mustergültige Beispiel einer gefälligen, wahrhaft die „Kunst der Ausführlichkeit" zeigenden, kristallklaren und sprachgewandten Darstellung, während uns seine Fragmente darthun, daß er, wo es galt, auch der Präcision im Ausdruck vollkommen mächtig war. Den geschilderten Eigenschaften seiner größeren dogmatischen Commentare verdankt er eine vorzugsweise Berücksichtigung in der Pandectencompilation, in welcher etwa ein Drittel, 2462 theilweise ziemlich ausführliche Fragmente aus seinen Schriften aufgenommen sind [415]).

Nach diesen beiden großen Meistern sind es nur noch zwei Juristen, welche, wenngleich in ihnen nicht mehr die originelle geistige Begabung der beiden hervorgehobenen, vielmehr schon ein Verfall der Wissenschaft, in Form und Inhalt, sichtbar ist, doch noch sich würdig der klassischen Periode anschließen und in der späteren Zeit eines zum Theil noch größeren Ansehens genossen: Julius Paulus, ein Zeitgenosse Ulpian's, den er aber überlebte, unter Alexander ebenfalls Praefectus Praetorio, seinem Vaterlande und weiteren Lebensschicksalen nach unbekannt, noch schreibseliger als Ulpianus; und Herennius

Modestinus, ein Schüler Ulpian's und Lehrer des jungen Maximinus, wahrscheinlich ein Dalmatier, der eins seiner berühmtesten Werke in griechischer Sprache geschrieben, auch vorzugsweise im Orientalischen Kaiserreich größeres Ansehen genossen zu haben scheint, während dem Paulus, neben dem Gaius, solches im Occident zu Theil ward [416]).

Mit diesen beiden schließt aber die Reihe der Juristen, wie abgeschnitten. Die Entwickelung des Rechts fällt lediglich den immer zahlreicher werdenden kaiserlichen Constitutionen anheim, unter denen Diocletian noch eine ungeheure Thätigkeit in Rescripten, Constantin aber und die folgenden in allgemeinen Edicten entwickeln. Schon in dem Zeitraum von 130 Jahren, der zwischen Constantin und Theodosius II. liegt, war die Zahl der Gesetze der Kaiser so angewachsen, daß man an Sammlungen, zunächst von Privaten ausgehend, dann unter öffentlicher Auctorität erlassen, denken mußte (Codex Gregorianus, Hermogenianus — Theodosianus). Die Kaiser, alles spontane Leben mehr und mehr der Staatsmaschine zuweisend, zogen aber nicht nur die ganze Rechtsentstehung, sondern auch die gesammte Interpretation des Reichsrechts, was nun aus zwei Massen, dem *Jus* (auch ius vetus genannt), d. i. dem von den klassischen Juristen verarbeiteten jus gentium et civile, und den kaiserlichen *Leges* (novum jus) bestand, vor sich, fast mit Nothwendigkeit, da die Gesetze, in der Form abscheulich, im Inhalt oft widersinnig, Schwierigkeiten der Anwendung genug boten, und in der That alle Befähigung zu wissenschaftlicher Entwickelung erstorben war [417]):

> Si quid — in *legibus* latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab *imperatoria interpretatione* patefieri.

> Cum de *novo iure*, quod inveterato usu non adhuc stabilitum est, dubitatio emergat, necessaria

est tam suggestio iudicantis, quam *sententiae principalis auctoritatis.*

Si enim in praesenti *leges condere* soli Imperatori concessum est, et *leges interpretari* solo dignum imperio esse oportet — — — tam conditor quam interpres legum solus Imperator iuste existimabitur; nihil hac lege derogante *veteris iuris „conditoribus"*, quia et eis hoc maiestas imperialis permisit.

Das ius vetus, das klassische Juristenrecht, fand nicht bloß keine neuen Bearbeiter mehr, sondern kaum noch ein Verständniß und eine ausreichende Kenntniß, trotzdem, oder vielmehr grade weil der „Staat", (die Errungenschaft der Kaiserperiode von Augustus ab,) die an verschiedenen Orten des Reichs (Rom, Constantinopel, Beryt) errichteten Rechtsschulen, die eine sehr große Frequenz derjenigen in sich versammelten, welche sich als Juristen zum „Staatsdienst" vorbereiteten, unter seine Aufsicht nahm, an ihnen besoldete und betitelte Lehrer anstellte, auch, in der Fülle seiner Weisheit, mit „Studienplänen" versah. Vergebens hoffte Theodosius II. ein Ende dieses trostlosen Zustandes von seinem Sammelwerk, das jedoch nur für das *novum* ius zu Stande kam; in der Promulgationsordre seines Codex verhehlt er sich nicht die ganze Trostlosigkeit des unwissenschaftlichen Jammers seiner Zeit [418]):

Saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci raroque exstiterint, qui plena iuris civilis *scientia* ditarentur, et in tanta lucrubationum tristi pallore vix unus aut alter *receperit* soliditatem perfectae doctrinae.

Von Production war also gar nicht mehr die Rede; was

in dieser Beziehung vorkommt, ist reine Compilation, oft der unverständigsten Art [419]); nicht einmal die Kenntniß des alten Reichthums der juristischen Classiker war vorhanden, geschweige denn ein kritisches Verständniß derselben. Unter diesen Umständen verliert jenes wunderliche Auskunftsmittel Theodosius' II. und Valentinians III. v. J. 426, was wir seit Hugo mit dem Namen des s. g. Citirgesetzes zu bezeichnen gewohnt sind, zum Theil seinen befremdenden Charakter. Nachdem nämlich Constantin schon im J. 321 die Controversen dadurch zu vermindern gehofft hatte, daß er die kritischen Bemerkungen von Paulus und Ulpianus zu Papinian's Schriften einfach für practisch unanwendbar erklärte [420]), ward von jenen Kaisern, um in dem ius, wie in den Leges, eine Ordnung herbeizuführen, bestimmt, daß, wenn die 5 größten classischen Juristen (Papinian, Paulus, Gaius, Ulpian und Modestin) verschiedener Meinung seien, ihre Stimmen gezählt und nach deren Mehrheit von den Gerichten entschieden werden, bei Stimmengleichheit aber Papinian den Ausschlag geben solle [421]). Es war hiermit in der That, wie Hugo es nicht ohne Geist bezeichnet hat, ein verstorbenes Richtercollegium, mit Papinian als Präsidenten, eingesetzt, was fortan bei den Reichsgerichten die Processe entschied, und das seine Vota nur durch das Sprachrohr der reine Statistenrollen spielenden lebendigen Richter abgab. Unter ihnen war dem Papinian verdientermaaßen eine Art juristischen Papstthums eingeräumt, ihm, dessen liebenswürdige Bescheidenheit, das charakteristische Kennzeichen wahrer Größe, es doch stets gestattet hatte, Anderer Meinungen anzuerkennen und eigene frühere nach besserer Einsicht zurückzunehmen [422]). Wunderbarer Weise war dieser juristische Riese, gleich seinem Zweitnächsten, Ulpianus, dem semitischen Stamm entsprossen, von dem schon den Alten das „homo acutus ut Poenus" geläufig war, während auch wir nicht umhin können, an den stammverwandten Juden unserer Tage die eminente Kraft des

zersetzenden Verstandes zu bewundern. Papinian, Ulpian — Phönicier; Modestinus, aus Dalmatien, voll gräcisirter Bildung; Paulus und Gaius, von unbekannter Herkunft, aber, weil im Occident stets von besonderer Geltung, wahrscheinlich wenn nicht römischen, doch italischen Ursprungs: Männer somit aus „allerlei Volk" waren berufen, das von seinem Römisch-Quiritischen Ursprunge gereinigte Jus zu der Vollkommenheit zu bringen, in der es als Recht, nicht nur für alle, so verschiedenen Nationen angehörigen Unterthanen des Römischen Reichs, sondern für alle Zeiten und Völker gelten konnte. Justinian rettete aus den Schriften dieser und anderer classischer Juristen in der von ihm glücklich beendigten, schon von Theodosius beabsichtigten Compilation des alten und neuen Rechts, des *ius* und der *Leges*, in seinen Pandecten [423]), gleichsam wie in einer Arche, daß es in den Sündfluthswassern mittelalterlicher Barbarei nicht ganz zu Grunde gehe, noch grade genug von der classischen juristischen Literatur, um der neuen Zeit, in dieser Pandectencompilation, neben dem Kern des in seinem Codex zusammengestellten *novum* ius, nicht ein fertiges Recht, wohl aber hinreichendes Material zu bieten, damit diese durch selbstständige Verarbeitung, in spontaner Thätigkeit, das Welt-Recht, formgebend hinstellen könne, auf daß es [424]) „Ein Tempel des Rechts werde, zu dem alle Nationen dereinst wallfahrten."

Damit wäre ich am Ziel meiner Aufgabe angelangt, als die ich von vorn herein bezeichnet hatte, das absolute Recht sei geschichtlich, aber nicht in und mit einem Volk, entstanden. In der Darlegung meiner Ansicht liegt zugleich die Kritik, sowohl des Naturrechts, als der historischen Schule; wenn diese eine wahre, nicht eine, an einzelnen hervorstehenden Ecken der Gegner, hier und da äußerlich anfahrende sein soll, so hat sie sich in die zu bekämpfenden Gedanken hineinzutauchen, und, aus deren Innern heraus, die in ihnen liegenden Keime der Wahrheit, wie des Irrthums zu zeigen. Soll ich aber das kritische Resultat der bisherigen Ausführung in zwei Worte fassen: so hat die historische Schule das unendliche Verdienst, gegenüber den im blauen Aether und somit im Nichts hängenden Lehren des Naturrechts, auf die Geschichte, als den Boden, hingewiesen zu haben, auf dem alles Recht entstanden ist; sie hätte ebenso gut, wie Hegel, zu ihrer Devise wählen können [425]):

Ἰδοὺ Ρόδος, *ἰδοὺ καὶ τὸ πήδημα.*

hic Rhodus, *hic* saltus.

Ihre Einseitigkeit aber besteht darin, daß sie, unbekümmert oder mystisch-unklar über den nur genetisch zu findenden Begriff des Volks, keinen Unterschied zwischen Recht, als einem Theil des Kreises der Sitte, und Recht, als der Macht des menschlichen Willens, zu machen gewußt hat. Indem sie

diesen Unterschied nicht fühlt, oder doch nicht erkennt, glaubt sie überall, (während allein in Rom ein Bruch des Volksrechts mit dem Jus Statt gehabt hat, aus welchem das Jus siegreich zunächst für alle Römer, sodann für alle Welt hervorgegangen ist,) das Letztere aus dem Ersteren hervorgehen lassen zu können, da doch beide wesentlich verschiedene Quellen haben: das Eine die Präcendenz der Vorfahren, das Andere Gesetz und Wissenschaft. Eine bloße Folge dieses Verkennens ist dann sowohl die Geringschätzung des Gesetzes, als die Ueberschätzung der Wissenschaft.

Und doch hat grade der Heros der historischen Schule durch die That selber seine Lehre von der Vielgestaltigkeit des Rechts widerlegt, indem er die Mühen beinahe zweier Menschenalter, trotz aller Reverenzen und Aufmunterungen zur Bearbeitung aller Volksrechte, nur dem Einen absoluten Römischen Recht, dem Jus, zugewandt hat. Mit dem glücklichen divinatorischen Griff des Genies hat er, beim Beginn seiner glänzenden Laufbahn, grade in der Lehre den Schutt von dreizehn Jahrhunderten aufgeräumt, in der die Macht des Willens, als Quelle des Rechts, ihren primären Sieg feiert; wie Pallas, fertig, gepanzert, aus dem Haupt Kronions, entsprang aus seinem Geist, in den ersten Jahren unseres Säculums, in schöner Form wieder geboren, die absolute, d. i. die Römische Lehre des Besitzes: ein Werk, dem, seit den Arbeiten der klassischen Juristen, weder vorher, noch nachher, sich ein zweites civilistisches an die Seite setzen darf.

Ich könnte schließen; aber, mich dünkt, ich höre von manchen Seiten ein ungeduldiges: Und nun, wozu dies Alles? Quem ad *finem* effrenata sese iactabit audacia tua? Doch endlich etwas Praktisches! Die Conclusion! Die Conclusion! —

Ihr sollt sie haben, wenn Ihr sie noch nicht mit den Fin-

gern greifen konntet oder wolltet; und da Ihr mich so verfänglich gefragt habt, so will ich Euch im gleichen Tone antworten: selbst auf die Gefahr hin, daß Ihr mich nun vollends für einen juristischen Catilina haltet; auch ich will: *„Novas tabulas“*.

Das Römische Recht war während des Mittelalters, wie ich schon erwähnen mußte, vornämlich dadurch in einer Art practischer, örtlich zwar sehr verschiedener Geltung geblieben, daß die germanischen Sieger, es als das Volksrecht der unterworfenen Römer und Provinzialen betrachtend, nach dem System des persönlichen Rechts, diese nach demselben fortleben ließen. Der Aufschwung, den das Studium des Römischen Rechts seit Irnerius genommen, traf in unserm Vaterlande so ziemlich mit dem Ersterben des eigenen Volksrechts zusammen; die wenigen Kundigen verwahrten schon, in der Angst des Verlierens, den Schatz in den Schreinen der Rechtsbücher: da ward durch die in Bologna gebildeten Doctoren das Römische Recht, wie es dort, freilich in welcher Weise! gelehrt wurde, auch in Deutschland bekannt. Aber so groß war die Gewalt des grandiosen Römerrechts, daß auch in dieser unvollkommenen Form der gesunde, stets universelle, assimilationsbedürftige und assimilationsfähige Deutsche Geist naiv seine naturalis ratio als ratio *scripta* und die Justinianeische Compilation als eine Sammlung materiell wahrer „landrechtlicher“ Bestimmungen gelten ließ; so daß schon der Schwabenspiegel wegen einer Statusfrage sich auf den Römischen Juristen Marcellus bezieht [426]):

> „Des vrage wir einen meister von landrechte, der heizet Marcellus; der half den künigen vil guoter landrechte machen.“

Freilich wirkte, doch nur als äußerliche, pragmatische Ursache, zur Reception des Römischen Rechts, das mit dem Rö-

mischen Reiche Deutscher Nation verknüpft gedachte dominium mundi mit, wonach die Deutschen Kaiser sich als Nachfolger der Römischen Imperatoren betrachteten. So schärft ganz naiv Maximilian I. jene Novelle von den Gotteslästerern, welche

„weyland keiser Justinianus, unser Vorfahr am Reich,"

erlassen hatte, nur von Neuem ein [427]). Und schon früher will Kaiser Ludwig den Mängeln des Justizwesens in einem Reichs-Abschiede vom Jahr 1342 dadurch abgeholfen wissen [428]):

„daz man fürbatz vor des keisers hofgericht allermanniclichen richten sulle nach kunig und keisern, seiner vorfahren an dem römischen riche gesetzen und ire geschrieben rechten."

Aber selbst die Instruction an die Richter des R. K. G., zu richten [429]):

„nach des Reychs und gemainen Rechten" cet.

würde die Reception des Römischen Rechts nicht erklären, wenn es nicht die Natur der Sache, wenn es nicht seine Unabweisbarkeit, seine logische Berechtigung, wenn es nicht eben seine *ratio* scripta gewesen wäre, die den „größten und merkwürdigsten Act des Gewohnheitsrechts" motivirte, daß, außer den romanischen Ländern, auch Deutschland, wo doch das Römische Recht ein „ganz neues" war, das Weltrecht sich assimilirte [430]). Es war indeß ein Act des Gewohnheitsrechts in dem Römischen Sinne, wonach es ist *„tacita conventio civium"*.

Während nun die Deutschen Praktiker naiv, des Unterschiedes des Römischen Jus von der einheimischen Rechtssitte, (die alle Verhältnisse des Lebens zu durchziehen nicht aufgehört hatte, wenn auch die bestimmenden Grundsätze, welche

diese Resultate hervorgebracht, nicht mehr in der lebendigen Kenntniß Aller beruhten,) sich nicht mit Klarheit bewußt, die vorhandenen modernen Rechtsinstitute und alle einheimischen rechtlichen Erscheinungen auf das Maaß und die Form römischen Rechts, dasselbe als Richtschnur an den gesammten Rechtszustand legend, zurückführten und Alles, so zu sagen, über den römischen Leisten spannten; daneben aber auch, das Römische Recht als das gemeine betrachtend, mit richtigem Takt, das practisch Anwendbare herausfanden, und als *usus modernus* pandectarum hinstellten; somit einerseits Germanisches romanisirten, andererseits Romanisches germanisirten [431]): war es uns, einer Nation hamletischer Theoretiker, und unserer universellen, assimilationskräftigen geistigen Begabung vorbehalten, den überlieferten massenhaften römischen Stoff, in Jahrhunderte langer Arbeit, theoretisch zu sichten, systematisch zu ordnen und begrifflich zu fixiren. Grade durch diese unsere Eigenthümlichkeit waren wir geeignet, gleichsam das Complement des römischen Geistes, der es weder zu einer wahrhaft systematischen, noch zu einer historisch-kritischen Behandlung des von ihm doch „gefundenen" Rechts, sondern höchstens zu practisch-dogmatischen Commentaren gebracht hat, durch Formgebung, die nicht mindere Genialität erheischt, als practisches Schaffen, das Römische Recht, so zu sagen, bei und in uns intellectuell wiederzugebären. Vergegenwärtigen wir uns noch einmal, mit den geistreichen Worten Kierulff's [432]), die Operationsweise der großen Römischen Juristen: „Die Basis ihrer Operationen waren einfache gesetzliche Grundsätze, deren verborgenen Reichthum sie erst enthüllten. Aus dieser einfachen Grundlage, dem Object ihrer Interpretation, schufen sie erst originär die Vielheit des Rechts, daher ihre Arbeiten für uns so anziehend sind durch ihre Natürlichkeit und jugendliche Frische. Die römische Jurisprudenz entscheidet sicher, und trifft, was die Praxis gebrauchen kann, aber sie sieht den Entscheidungsgrund nur in

der Concretion eines bestimmten Falles, in der Anschaulichkeit eines Casus. Sie ist im Besitz von Principien, deren Inhalt sie eben interpretirt, aber sie hat diese Principien nur im juristischen Tact, in der Unmittelbarkeit des Gefühls, und vermag darum nicht den Begriff bewußt zu erfassen und festzuhalten, und mit Klarheit und Sicherheit von ihm seine Consequenzen zu unterscheiden. Sie hat ihre Größe nur in der für die — — Praxis vollkommen ausreichenden Besonderung des Rechts, nicht aber in — demjenigen, was eine — — wissenschaftliche Auffassung des Rechts charakterisirt." Der neuen Zeit war dagegen die Justinianeische Compilation, mit dem ganzen Reichthum des alten und neuen, klassischen und nachklassischen, von den Römern gefundenen Rechts, aber in einer wüsten, unbegreifflichen Form überliefert. Es galt, in diese chaotische Masse Licht und Ordnung zu bringen. Erst seit die wissenschaftliche Behandlung des Römischen Rechts, dem zunächst bei den Romanischen Nationen nur eine practisch-exegetische, höchstens eine exegetisch-dogmatische Bearbeitung zugewendet worden war, auf Deutschem Boden zur Blüthe sich erschlossen hat; ist es uns systematischen Grüblern gelungen, in den chaotischen Stoff Licht, Einheit, Begrifflichkeit zu bringen. Unsere Jurisprudenz, zumal seit sie, mit der legalen Ordnung, ihren zunächst auch noch dogmatisch-exegetischen Charakter abgelegt, hat niemals aufgehört, „ihre Originalität in der Organisation der Masse", und darin zu finden, daß sie überall aus dem chaotischen Durcheinander „die principiellen Begriffe" hervorhob; sie hat, wenn nicht von jeher, doch schon seit länger als hundert Jahren, „eine intellectuelle Reproduction des Rechts" als die von ihr zu lösende Aufgabe betrachtet [433]).

Eine Unterbrechung dieser, im Wesentlichen auf Ein Ziel hinsteuernden Thätigkeit unserer gemeinrechtlichen Practiker und theoretischen Juristen ist nur da eingetreten, wo die drei bekannten Codificationen der neuern Zeit ein absolutes

Recht hinstellen wollten, während sie doch in Wahrheit die noch im Fluß begriffene Masse nur zu einer vorzeitigen Erstarrung brachten. Denn, in der That, was sind jene allgemeinen Gesetzbücher, das Preußische Allgemeine Landrecht sowohl, wie das Oesterreichsche Gesetzbuch und der in einem Theil unsers Vaterlandes ja auch, sei es im Original oder in Umformung, herrschende Côde Napoléon, anders, als Fixirungen der zur Zeit ihrer Abfassung grade gang und gäben Doctrin? Ohne, wohl gar wider den Willen ihrer Verfasser, sind sie nur der Ausdruck des Standpunkts der juristischen Wissenschaft und Praxis ihrer, sich selber, wie im Uebrigen, so auch über die Entstehung und das Wesen des Rechts, noch unklaren Zeit; was an autonomischen Normen in ihnen, vor allem in dem Preußischen Allg. Landrecht, der originellsten der drei Legislationen, gesetzgeberisch sanctionirt worden, gehört, mit geringen Ausnahmen, zu dem von Hause aus Todtgebornen. Gewiß hatte die Zeit, die jene Gesetzgebungen entstehen sah, den „Beruf" dazu, (einfach darum, weil, was immer geschichtlich producirt wird, durch die That selber seine Berechtigung documentirt, und nur durch die That documentiren kann,); jene Legislationen haben ihre unendliche Bedeutung: aber nicht in sich, sondern dadurch, daß sie, vergleichsam der Pandectencompilation, eine Jahrhunderte lange Periode geistiger, wissenschaftlicher und practischer Durchdringung und Anwendbarmachung des überlieferten Rechtsstoffs, zu einem formellen Abschluß brachten; daß sie, so zu sagen, einen Spiegel hinstellten, in welchem die Zeit ihr eignes juristisches Bild zurückgestrahlt erschauen konnte. Durch diese Legislationen, die practischen Folgen des Naturrechts, wesentlich über sich selber klarer gemacht, konnte die Rechtswissenschaft, in dem Heros der historischen Schule, nachdem man zu einem, sei es auch unvollkommenen „Wohin" gelangt war, neue Bahnen brechend, dem „Woher" ihre Betrachtung zuwenden. In diesem mehr Negativen besteht das Verdienst

der Gesetzbücher, nicht positiv darin, daß sie in der That ein Absolutes böten. Wo sie gesetzgeberisch sanctionirt worden, da ist es so gut wie aus mit einer wahrhaft lebendigen, stets neu sprudelnden Rechtserzeugung durch wissenschaftliche Extensivinterpretation, die sich nur an einfache rechtliche Principien ansetzen kann, nicht an casuelle Allgemeinheiten oder allgemeine Casus, um von irrthümlichen oder halbwahren Sanctionen ganz zu schweigen; eine wahrhaft frische originelle Rührigkeit in Wissenschaft und Praxis hat sich an keins der drei Gesetzbücher angeschlossen; nur die erste Zeit nach ihrer Promulgation, wo es galt, sie, so zu sagen, practicabel zu machen, zeigt eine Art von origineller Thätigkeit, die jedoch mehr im Wegräumen der Schwierigkeiten, als in einer wahrhaft reichen und spontanen Weiterbildung des gesetzlichen Rechts ihre Aufgabe hatte. Erst da, wo die Wissenschaft jene Codificationen an ihre Quellen anzuknüpfen, und aus ihnen die legislatorischen Producte zu erklären angefangen hat, mit andern Worten, wo dieselben dem Feuer der Kritik unterworfen sind, zeigt sich ein genuiner wahrhaft wissentschaftlicher Sinn, der aber, sich auf diesem Wege über das Product erhebend, es kritisch verflüchtigt und dadurch documentirt, daß jene Gesetzbücher eben weiter nichts sind, als officielle Handbücher der zur Zeit ihrer Entstehung gang und gäben Theorie. So dürftig, wie die doctrinelle Extensivinterpretation jener Gesetzbücher; so reich oder doch so massenhaft ist die durch sie hervorgerufene gesetzgeberische Thätigkeit. In den 50 bis 60 Jahren ihres Bestehens, welch eine erdrückende Masse aufhebender, abändernder, declaratorischer, redeclaratorischer gesetzlicher Bestimmungen! In ihrem kurzen Leben haben diese officiellen Handbücher die Geschichte des hadrianischen edictum perpetuum durchgemacht, nur daß, ohne die Periode der Papiniane und Ulpiane, ihre historische Entwickelung gleich mit diocletianischer Rescriptirerei begonnen hat. Wenn die historische

Schule so geringschätzig von der gesetzgeberischen Thätigkeit denkt, so rechtfertigt sich dieser Widerwille und diese Mißachtung, (seien wir gerecht, wie wir müssen, wenn wir frei sein wollen,) durch das gesetzgeberische Treiben der sie umgebenden Gegenwart vollkommen.[434])

Und wenn wir uns nun in die Zeit zurückversetzen, wo der nationale Aufschwung Thibaut, den letzten Juristen von gemeinrechtlicher Autorität, veranlaßte, den mehr patriotischen als in sich gerechtfertigten und practisch ausführbaren Vorschlag zur Erlassung eines allgemeinen deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zu machen; so wollen wir uns nicht das unendliche Verdienst Savignys verhehlen, durch sein gewaltiges Buch über den Beruf ausgesprochen und dadurch mit dazu beigetragen zu haben, daß nicht eine neue, wenig verbesserte Auflage eines officiellen Handbuchs der Doctrin, mit der Prätention, ein absolutes legislatorisches Werk sein zu wollen, zu Stande gekommen ist. Jene Zeit hatte in der That keinen Beruf; sonst würde weder Savigny, noch irgend ein Anderer, und wenn er mit Engels-Zungen geredet hätte, vermögend gewesen sein, den Erlaß eines neuen Gesetzes-Codex zu verhindern. Savigny's Schrift, die ich auch jetzt noch nicht anstehe, in ihrer Form und in dem größten Theil ihres, nur noch nicht scharf genug kritisirenden Inhalts, für sein vollendetestes Werk zu halten, hätte nicht „hemmend in die Speichen des rollenden Zeitrades eingreifen können"[435]), wenn nicht eben der Beruf der Zeit ein anderer gewesen wäre, sich nämlich, durch Erinnerung, erst vollständig klar zu werden über das „Woher" alles Rechts.

Auch in der Folgezeit hat es nicht an Stimmen gefehlt, die, wo nur ein Schimmer für die Einigung unseres „geographischen Begriffs" leuchtend sich nahte, sei es in Anlaß des den größeren Theil unseres Vaterlandes social-commerciell umschließenden Zollverbandes[436]), sei es in Folge der bei dem

letztvergangenen Jahrzehend mit neuer Kraft erwachten Nationalitätsbestrebungen [437]), von Zeit zu Zeit auf eine neue Codification gedrungen haben. Und, wahrlich, nachdem die Jahrhunderte lange Arbeit unserer gemeinrechtlichen Practiker den Rechtsstoff practicabel gemacht; nachdem unsere Theoretiker in dem wüsten chaotischen Durcheinander desselben Licht, Ordnung und Begrifflichkeit geschaffen; nachdem unsere Historiker auf die Genesis alles Rechts hingewiesen und dadurch den Ursprung und das Wesen desselben greif- und erkennbar gemacht, während die Philosophen des vorigen und dieses Jahrhunderts auch ihr dankenswerthes Theil zur allgemeinen Orientirung beigetragen haben: jetzt ist es an der Zeit, diese Lebensfrage einer gesunden Rechtsentwickelung von neuem auf die Tagesordnung zu bringen. Das Bedürfniß ist lebendiger als jemals. Wenn vor der historischen Schule die naive Thätigkeit der, in gutem Glauben Germanisches romanisirenden und Romanisches germanisirenden Practiker jenes wunderbare Aggregat eines s. g. gemeinen Rechts producirte, durch das die Producirenden sich nach der und durch die Production in gewissem Sinne selber gebunden fühlten; so bestand mit der Theorie, die sich ja selber des Ursprungs des Rechts nicht klar bewußt war, sondern, mehr nur formell, ordnend, lichtend, Begriffe hervorhebend verfuhr, wenn auch keine innige Wechselwirkung, doch mindestens ein äußerlich gutes, wenigstens doch ein indifferentes Vernehmen. Wie tief gähnt aber die Spaltung zwischen Theorie und Praxis, seit Entstehung der historischen Schule, die doch dem drängenden Gefühl, Sein und Denken zu versöhnen, ihre Existenz verdankt, in die Gegenwart hinein! Ist es doch soweit gekommen, daß beinahe, wo das gemeine Recht gilt, „theoretisch" und „unpractisch" für gleichbedeutend genommen wird, und „daß die ungeheure Begriffsverwirrung eingerissen ist, wonach man es ganz in der Ordnung findet, die nämliche juristische Leistung theoretisch

gut, aber unbrauchbar für die Praxis zu finden!“ [438]). Was haben wir an Ansichten über Theorie erleben müssen! Grade iner unsrer geistreichsten Juristen, Kierulff läßt die Theorie sich selber überschlagen, indem er sie als souverän hinstellt, und ihr, als einen „practicabeln Stoff für ihre Verarbeitung“, die Principien unterbeitet wissen will, welche „in der Gegenwart eine allgemeine Anerkennung genießen, gleichviel, ob ihre ursprüngliche Quelle das Justinianeische oder Kanonische Gesetzbuch, deutsche Gesetzgebung oder deutsche Praxis ist.“ Alle diese Quellen unsers gemeinen Rechts sollen nicht „als unmittelbare Gesetze vorausgesetzt“ werden, sondern nur den „selbstständigen Deductionen der Theorie“, so zu sagen, als Beläge dienen; die Theorie und nur sie allein, soll als das „universelle wirklich practische Recht“ in Geltung sein [439]).

Auf ihren Kern zurückgeführt enthalten diese Ansichten Kierulff's in der That nichts Anders, als die, nur nicht zum klaren Bewußtsein erhobene Forderung nach einem neuen Gesetzbuch, wie sie, schon bewußter, demnächst von Beseler ausgesprochen worden ist [440]). Die Theorie im Verhältniß zur Praxis kann sich nicht selber Object und Subject sein; wesentlich Extensivinterpretation, besteht ihre Arbeit darin, den latenten Inhalt gesetzlicher Principien zu entwickeln; sie muß vor allem also gesetzliche Principien haben, als ein Object, das sie ihrer Behandlung unterwirft. Von allen Seiten, bewußt und unbewußt, drängt es uns zu einem neuen Zwölftafelgesetz, das allein vermögend ist, die immer tiefer werdende Kluft zwischen Praxis und Theorie auszufüllen und die wahrhafte Aussöhnung zwischen Sein und Denken herbeizuführen. Die neue Codification, die darauf zu verzichten hat, in einem abstract casuellen Detail eine Vorausentscheidung für die unendliche Fülle des täglich sich neu gebärenden Lebens und seiner Verwickelungen zu geben, und

ebenso nicht Anspruch darauf machen darf, wie das Allgemeine Preußische Landrecht es wünschte, als Lehr- und Lesebuch für das Volk in den Feierstunden gelten zu wollen, hat die begrifflichen Keime des practicabeln Rechtsstoffs, als soviel Principien, gesetzgeberisch zu sanctioniren, an welche der Stand der Juristen, der seit Tiberius Coruncanius nie erloschen ist und nie erlöschen wird, seine Extensivinterpretation von neuem anzuknüpfen hat. Die Rechtsentwickelung hört mit dieser Sanction nicht auf, im Gegentheil, sie kann von da ab erst wahrhaft beginnen: der neue Codex, nur die ewig lebendigen, stets neues Leben sprudelnden rechtlichen Principien enthaltend, ist erst der centrale Focus, auf den alle rechtlichen Erscheinungen convergiren, wie sie wiederum von seinen Ausstrahlungen ihre Erleuchtung erhalten. Wenn er aber nur Principien enthalten soll, so kann er nichts anders umfassen, als das Römische Recht, das wir kennen gelernt haben als dem Urquell Eines Princips, der Macht des menschlichen Willens entwachsen, die sich in dem absoluten Subjectionsverhältniß der manus ihren ersten ununterschiedenen Ausdruck gab, den eine Entwickelung von mehr als tausend Jahren nur exemplificirt und verallgemeinert hat. Nicht bloß im Sachen-, im Obligationen-Recht und im s. g. allgemeinen Theil unsers Privatrechts, auch im Familien- und Erbrecht ist das Römische Recht ausschließlich zur Herrschaft berufen; von unserer und andern Volksrechts-Sitten ist zum Fortbestand nur berechtigt, was vor dem Römischen Recht, dem Jus, die Probe besteht, sich principiell von ihm durchdringen läßt: sofern es in der That nicht juristisch construirbar ist, wollen wir das unrettbar Verlorne, ohne den morschen Trümmern nationaler Rechts-Sitte kindische Thränen nachzuweinen, seinem unvermeidlichen Untergange entgegen gehen lassen [441]).

Wie unsere Nation den überlieferten Rechtsstoff practicabel gemacht und intellectuell wiedergeboren hat, so, hoffe ich,

wird auch aus ihr, wenn die Zeit erfüllet ist, der Messias des endgültigen Gesetzgebungswerks hervorgehen. Wann? — wer wagt es zu bestimmen! wer, in unserer halb Epigonen-, halb Progonen-Zeit, von der nächsten Zukunft zu hoffen! Das neue Gesetzbuch kann, wird, (verhehlen wir es uns nicht, hören wir nicht auf, uns auch unsererseits in der Sphäre des „practisch Erreichbaren" zu bewegen,) nicht eher zum Leben eingehen, als das Schattenspiel an der Wand vorüber ist, was eine kleine Gesellschaft Revenants, unter dem Titel der Geschichte des Tages, vor einem großen, aber theilnahmlosen Publicum aufführt; nicht eher, als bis innerhalb unseres „geographischen Begriffs" uns Allen zu Theil geworden sein wird, was sich den erbleichenden, einst so beredten und sangreichen Lippen unseres großen Sterbenden, als letztes Stammeln, entrang, und was uns Lebenden so oft als banger Seufzer aus gepreßter Brust halbunterdrückt hervorquillt: „Luft! — Licht!" — —

Anmerkungen.

1) G. Hufeland, (Lehrsätze des Naturrechts (1. Ausg. 1790) §. 10. 12. 28. 29. 34.) spricht sich über den Begriff und den „Nutzen" des Naturrechts dahin aus: das Naturrecht, d. i. die Wissenschaft, welche die Zwangsrechte des Menschen im Naturstande, (unter welchem der Inbegriff der rechtlichen Beziehungen verstanden wird, welche dem Menschen außer dem Staat zukommen,) lehrt, ist für jeden Menschen wichtig, damit er seine und seiner Nebenmenschen Rechte kenne; für jeden Bürger eines Staats außerdem noch, um selbst einige Uebel des Staats, wegen der größeren Uebel des Lebens außer demselben leichter ertragen zu können; der practische Jurist endlich braucht es theils zur Bestimmung der Gültigkeit der positiven Gesetze, theils zur leichtern Anwendung derselben, theils als subsidiarisches Recht.

2) v. Kamptz, Jahrbücher vol. 46. p. 225.

3) Rabe, Sammlung Preuß. Ges. Bd. I. Abth. 6. p. 439 —45 (auch vor dem Corp. jur. Frid. und sonst abgedruckt).

4) Noch mehr, als der Note 1. genannte Hufeland, kann Johann Christoph Hoffbauer als popularisirender Repräsentant der von der kritischen Philosophie ausgehenden, durch die 1785 erschienene Grundlegung der Metaphysik der Sitten und dann durch die 1797 zuerst erschienenen metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre von Kant hervorgerufenen, schließlichen Gestaltung des Naturrechts gelten. Hoffbauer benennt Rechtsgesetze, welche durch menschliche Will-

kühr als gültig festgesetzt sind, positive; Rechtsgesetze hingegen, welche, von aller menschlichen Willkühr unabhängig, gültig sind, natürliche; es kann daher unendlich viel positive Rechte, aber nur ein eiziges Naturrecht geben (Naturrecht, aus dem Begriff des Rechts entwickelt, 4. Aufl. Merseburg 1825, §. 2). Während er das ursprüngliche Sittengesetz dahin formulirt: „Handle so, daß, wenn jeder ebenso handelte, jeder als Person von jedem andern behandelt würde," (§. 36. ibid.), gilt ihm ganz analog als oberstes Rechtsgesetz: „Jeder hat ein Recht auf etwas, insofern er es als einen Gegenstand seiner Willkühr nach einer solchen Regel behandeln kann, von der er wollen kann, daß jeder Andere nach ihr handle" (§. 86 ibid.), — und ferner (§. 177): „Jeder Mensch hat ein Recht auf etwas, insofern als er es im Verhältnisse zu seinen Mitmenschen, practisch möglicher Weise, als von seiner Willkühr abhängig behandeln kann."

Es ist dies im Wesentlichen das, was Kant in den Metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre S. 34. so ausdrückt: „Handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch deiner Willkühr, mit der Freiheit von Jedermann, nach einem allgemeinen Gesetze, zusammen bestehen kann." Dies ist bei Kant ein Postulat, welches gar keines Beweises weiter fähig ist.

5) Savigny, System vol. I. Vorrede p. XIII. (vgl. besonders hiermit Zeitschrift f. g. R. W. Bd. I. S. 6.)

6) Es wird hoffentlich beifällig bemerkt werden, daß ich bemüht gewesen bin, die nachfolgende Darstellung der Entstehung des Rechts nach den Grundsätzen der historischen Schule, in Anschluß an die von Savigny (System Band I. p. 13—21, 34—57) gegebene definitive Redaction seiner sonst mehrfach vorgetragenen Ansichten wiederzugeben, (vgl. namentlich, außer der allgemein bekannten Schrift über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, (1. Ausg. Heidelberg 1814)

p. 8—15, noch die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. I. p. 1—17, Bd. III. p. 1—52).

Bei der Darstellung hatte ich mir als Ziel gesetzt, die Ansicht der historischen Schule möglichst mit den eignen Worten Savignys hinzustellen; eine dankbare Arbeit, da die wohlthuende Classicität dieses krystallhellen Styls in Schrift und Rede Jedermann bekannt ist. Dabei habe ich aber, um ein möglichst in sich abgerundetes Bild zu geben, nicht unterlassen können, zu trennen und zu verbinden, umzustellen, abzuschneiden, zu ergänzen, wie es jeder Referent thun darf und thun muß: ich fürchte indessen nicht, daß in dem vorgehaltenen Spiegel die historische Schule nicht ihr eigenes Bild erblicken sollte.

Die früheren Aufsätze von Savigny, namentlich die weit frischer gehaltene Ausführung in dem Beruf, deren Form, ohne von dem seiner Zeit gewiß zu beherzigenden und auch heute noch unendlich viel Beherzigenswerthes enthaltenden Inhalt zu reden, vollendet ist, glaubte ich nicht benutzen zu dürfen, sofern, was im Wesentlichen auch ohne Erheblichkeit ist, geringe Modificationen von der letzten Darstellung im System vorkommen, da diese als Savignys jetzige Ansicht allein betrachtet werden kann.

Die Grundsätze über Gesetzgebung finden in der Schrift über den Beruf rc. ihre fast nothwendige Ergänzung. Es ist dieser Theil auffallend dürftig im System behandelt. Selbst Zweifel hat mir die sonst so klare Darstellung gelassen. Der alte Haß gegen Codificationen spricht sich nicht ausdrücklich, aber doch verhüllt aus: bei den beiden Richtungen, in welchen sich der wahre Einfluß des Gesetzgebers soll äußern können, ist das Gesetz doch unmöglich für die rücksichtlich der Bestimmungen von relativer Gleichgültgkeit nachgelassene Nachhülfe des Volksrechts auch noch Organ desselben? Ebenso sieht man nicht recht ein, wozu die Einleitung des §. 13 die-

nen (cf. p. 38—39), ob sie namentlich noch die legislatorische Befugniß über die beiden an und für sich schon nachgelassenen Fälle rechtfertigen soll.

Aus Puchta's mehr mystischen und hochtrabenden, als klarem allgemeinen Theil seines Institutionenwerkes, (das Bezügliche findet sich, ich citire nach der 2. Ausgabe, Bd. I. p. 17—50) mochte ich nur drei Wendungen aufnehmen, welche mir zutreffend erschienen, die ich mit 6 [a. b. c.] bezeichnet habe.

Im übrigen wüßte ich nicht, wozu ich alle Copisten hätte citiren und benutzen sollen, da das Original nicht nur vollkommen ausreicht, sondern die Copirenden, wenn sie etwas Eignes haben hinzuthun wollen, in der Regel nur etwas Mystisches oder Absurdes hinzugefügt haben.

Die zum Theil bedeutend abweichenden Ansichten Puchta's über das wissenschaftliche Recht (cf. Pandekten (4. Ausg.) §. 16. 19.; Inst. I. §. 117, II. §. 111) werden ihre Würdigung später finden.

6[a b c]) Vgl. die vorige Note.

7) Einleitung p. XXXI. sq. (2. Aufl., Königsberg 1798).

8) In der Vorrede zu: Unterholzner, Juristische Abhandlungen, München 1810 p. XI. bis XVII. Auch Grolmann hatte, noch früher, darauf gedrungen, daß, wie dem Recht eine philosophische Behandlung nicht zu versagen, so auch die Geschichte desselben nicht in den Kreis des Römischen und Germanischen Rechts gebannt sein dürfe (vgl. Gans Erbrecht I. Vorrede S. XIX.; die Schrift worin dies von Grolmann geschehen, ist mir nicht zugänglich gewesen).

9) Nur Hugo hatte bekanntlich, in seiner possirlichen witzhaschenden Manier, schon früher eine sich der historischen Schule nähernde Ansicht verfochten (vgl. Encyklopädie ed. 4. §. 21. 22., Naturrecht ed. 3 (1. Ausg. 1798, 2. Ausg. 1799, 3. Ausg. 1809) §. 130 (in der 4. Ausg. v. 1819 §. 153—155).

Am ausführlichsten spricht sich Hugo, der sich rühmt,

einer der drei Lieblingsschüler Pütters zu sein, und als solcher bereits im Jahre 1785 (demselben Jahr, wo, wie er irgendwo in seinem Civilistischen Magazin, nicht ohne ein wohlgefälliges Selbstgefühl, ausdrücklich bemerkt, die Kantische Metaphysik der Sitten zum ersten Mal erschien,) darauf aufmerksam gemacht zu haben, daß die Philosophie „in einem ganz andern Verhältnisse" zur Rechtswissenschaft stehe, als man gewöhnlich annehme, so viel ich weiß, in dem genannten Magazin Bd. IV (1813) Nr. 4 in der Abhandlung: „die Gesetze sind nicht die einzige Quelle juristischer Wahrheiten" über die Natur des positiven Rechts aus, namentlich p. 117—136.

Er beginnt zunächst (p. 117) damit: daß das positive Recht eines jeden Volks ein Theil seiner Sprache sei, wie dies freilich bei jeder andern Wissenschaft der Fall sei: une science n'est qu'un language bien fait. Die Sprache bilde sich, wie jeder wisse, von selbst (p. 119); grade so sei es bei den Sitten (ibid). Alle „positive Moral" (ein Ausdruck, den er als neu, aber sehr passend bezeichnet,) bilde sich ebenso von selber; ein Stück dieser positiven Moral sei denn namentlich auch die Rechtslehre, das positive Recht, oder die Beantwortung der Frage: an wen muß man sich wenden, um, bei Streitigkeiten mit andern Menschen, die bloße Gewalt, das sg. Recht des Stärkern nicht eintreten zu lassen, — und dann auch die Frage: nach welchen Regeln kann man erwarten, daß dieser Obere einem beistehen werde? (119—120). Darauf mit einer selbst nicht bemerkten Schwenkung: Das öffentliche und das Privatrecht mache sich von selbst, wie die Sprache und wie die Sitten, d. h. auch ohne Verabredung und ohne Befehle; wenn aber der, welcher auf diese Art zu befehlen hat, der Fürst, der Senat, der δημος es für nöthig finde, so gehöre es sehr natürlich zum positiven Recht, daß darauf Rücksicht genommen werde, nur sei damit freilich bei weitem noch nicht gesagt, daß es immer so gehalten werde, wie der Befehl

laute, sehr oft heiße es: hoc nec fit, nec fieri potest; das Gesetz sei gewissermaaßen nur die Initiative zu dem, wie es wirklich gehalten werde (121—125). Auch bei dem Privatrecht komme es nicht darauf an, was für Gesetze nun ein Mal da seien, ohne daß man sie förmlich aufgehoben hätte, sondern was die Richter, die Sachwalter, und die mündlichen und schriftlichen Lehrer von diesen, für jetzt geltendes Recht hielten: hoc jure utimur, stehe gar oft in unserm corpus juris; der wichtigste Zweck alles positiven Rechts sei kein andrer, als Gewißheit, Zuverlässigkeit einer Regel, sie sei entstanden, wie sie wolle, und in den meisten Fällen sogar auch ohne Rücksicht auf ihren Inhalt; denn Sätze des Privatrechts seien fast immer gut, so wie sie nun ein Mal beständen; das Volk könne auch das Recht selber bilden und dadurch seinem Stellvertreter, der Regierung, die Mühe und Verantwortlichkeit des Gesetzmachens ersparen (126—130). Zum Schluß tischt er denn noch als Beispiel für Ursprung alles „Juristischen" eine Hypothese auf, wie sich bei den Spielen die Regeln gemacht hätten (131—136): kein Spiel beruhe ganz auf Verordnungen, noch auch ganz auf Verabredungen; nach und nach seien, je nach dem sich zweifelhafte Puncte ergeben, durch unbetheiligte prudentes (etwa am „benachbarten Tische") Decisionen der Controversen getroffen; beim Billard habe man zwar „sogar eine Tafel (doch nicht zwölf)", aber dies sei keine Gesetz=, nur eine Rechtstafel; die Vergleichung namentlich älterer Spiele mit neueren, zeige recht den Vorzug des sich von selber bildenden Rechts vor der Legislation oder vor der ausdrücklichen Verabredung; Whist z. B. halte er für ein naturwüchsiges Spiel, während Boston anscheinend die Erfindung eines Gesetzgebers in diesem Fache sei, der sich hingesetzt, um ein neues Spiel auszudenken mit recht neuen und sonderbaren Bestimmungen.

Ich habe mir die Mühe nicht verdrießen lassen, diese in für geistreich gelten sollender Manier vorgetragenen Eruditä-

ten ausführlicher mitzutheilen, um zu zeigen, auf welchem, von allen Banden der Logik entfesselten Boden die Lehre der historischen Schule gewachsen ist: den Text hätte ich durch dieselben nicht verunstalten mögen; hier kann man ihnen den Raum wohl gönnen. Wenn Savigny seinen Lehrer Hugo so oft mit Emphase als den rühmt, der in dem ringsfluthenden Meer des naturrechtlichen Sandes die Perle der wahren Rechtsentstehungslehre allein bewahrt, so will ich gern hierin die Pietät des Schülers anerkennen, wenn auch, wohl unbewußt, das Gefühl mitgewirkt haben mag, der historischen Schule womöglich auch schon eine historische wissenschaftliche Basis zu geben.

Zog man neben diesem „gründlichen" Bekämpfer auch das Andenken von Justus Moser hierher, „der mit großartigem Sinn überall die Geschichte, oft auch in Beziehung auf bürgerliches Recht zu deuten gesucht", (Savigny Beruf 1. Aufl. p. 15): so konnte dies doch nur sehr uneigentlich geschehen, da diesem ehrenwerthen Practiker vor der zerfahrenen Darstellung Hugos gegraut haben würde.

10) Das Beispiel der vergleichenden Anatomie konnte nicht schlechter gewählt werden: denn diese hat hauptsächlich die Aufgabe, durch Vergleichung festzustellen, wie in den einzelnen Ordnungen und Arten dieselben physiologischen Functionen des animalischen Lebens auf verschiedene Weise bewerkstelligt werden. Anstatt also die Einerleiheit in dem Verschiedenen nachzuweisen, soll sie grade die Verschiedenheit constatiren, wodurch dieselben Zwecke erfüllt werden.

Aus den vor Kurzem von seinem Sohn Ludwig herausgegebenen Briefen Anselms Feuerbach sehen wir, daß derselbe sich noch am Abend seines Lebens mit Plänen für eine solche universelle Behandlung des Rechts getragen und bedeutendes Material dazu gesammelt hatte.

Ich glaube dem Andenken des berühmten Mannes in

meinem Urtheil nicht zu nahe getreten zu sein und weiß auch sonst in der Würdigung lebender oder todter Persönlichkeiten, das de mortuis nil nise bene wenigstens für die Wissenschaft nicht gelten lassend, keinen Unterschied zu machen. Ludwig Feuerbach's Buch läßt uns, nicht ohne Wehmuth, empfinden, wie des geistreichen Vaters viel angeregtes und anregendes Wesen es nirgend zu einer Stätigkeit und Consequenz hat bringen können, wodurch ihm so Leben, wie Streben zerronnen: ohne Bändigung, ohne Vertiefung in sich, ist das Geistreichsein für die Wissenschaft, und vor allen für die Jurisprudenz, die stätige Folge vornämlich verlangt, eher als hemmend zu betrachten. Oft gelingt es freilch, mit einer glücklichen Intuition, mit einem überraschenden Appromtü das Wahre zu treffen, dessen man dann nur zum Unglück sich nach Kurzem nicht mehr erinnert. Von Feuerbach hat Savigny mit köstlicher objectiver Ironie an einem speciellen Beispiel gezeigt, wie wenig Consequenz ihm eigen war (vgl. die Kritik zur Vorrede von: Nepomuk Borst, die Beweislast im Civilproceß, 1816, in dem III. Bande der Z. f. g. R. W. p. 12—13, woselbst Feuerbach gegen sich selber über den Werth geschichtlicher Behandlung citirt wird).

11) Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814; wieder abgedruckt in Thibaut's civilistischen Abhandlungen, 1814 S. 404 flgde.

12) Thibaut: über die sogenannte historische und nichthistorische Rechtsschule, Archiv für die civilistische Praxis XXI. Band p. 391 flgde. (auch als besonderer Abdruck erschienen).

13) Civilist. Abhandl. p. 433.

14) Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung, eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte von Eduard Gans, 1. Band 1824, 2. Band 1825, 3. Band 1829, 4. Band 1835, mit letzterem bekanntlich nicht vollendet.

15) Erbrecht Band I. Vorrede, besonders S. XII bis XX, S. XXIX bis XXXII, S. XL bis XLI und Einleitung S. 1—4. Wer sich die Mühe giebt, die hier citirten Stellen zu lesen, wird sich von der frischen Tapferkeit der Darstellung meines auch jetzt noch, wo ich ihn zu kritisiren unternehme, geliebtesten Lehrers, dessen Manen ich in dankbarer Erinnerung mein allerdings verfrühtes Erstlingsbuch geweiht, wie ich hoffe, so angezogen fühlen, daß er unmerklich ins Weiterlesen des auch für die Gegenwart nicht bloß interessanten, sondern noch immer auch materiell bedeutenden Buchs gerathen wird.

16) Wenn auch nicht vollständig ausgesprochen, so glaube ich doch objectiv diesen Gedanken in den Note 15 citirten Stellen der Gans'schen Vorrede gefunden zu haben. Ich halte es nur selten für angemessen, wörtlich die Meinungen Anderer zu citiren, sondern lasse sie meist in meinem eigenen Geist das Bad der Wiedergeburt nehmen; doch hoffe ich in dieser Reproduction die objective Weise anerkannt zu finden, für deren Vervollkommnung es keine bessere Schule geben konnte, als die gewissenhafte Anfertigung von Relationen in der Weise des alten schriftlichen Verfahrens. Am liebsten forme ich solche Umgestaltungen mit den eignen Worten des Schriftstellers, wie ich es bei dem Bilde von der Lehre der historischen Schule gethan, wo dies nicht bloß möglich, sondern auch am zweckgemäßesten und dankbarsten war, da jeder, der nur noch etwas von dem, unserer ephemerischen Progonen- und Epigonenzeit fast ganz abhanden gekommenen Sinne für Diction aus der Lectüre der Klassiker bewahrt hat, den krystallenen Strom des Savigny'schen Styls zu würdigen wissen wird. Die Vergleichung dessen, was ich als die Lehre meines Lieblingslehrers gegeben, mit den angezogenen Stellen seines Werks zeigt hierin ein wesentlich anderes Verfahren, das aber schon darum nothwendig war, weil die mit alter Herbigkeit, so zu sagen in dem Eisenkleide philosophischer Schulterminologie auftretende

Form in Gestalten von Fleisch und Blut umgesetzt werden und weil die polemische Heftigkeit der Redeweise, mit welcher Gans, der leicht zum Schwert greifende Petrus unter den Aposteln Hegels, wie für wissenschaftliche Erörterungen überhaupt, so für die jetzige kühler gewordene Zeit besonders unangemessen erscheinen mußte.

17) Hegel Grundlinien der Philosophie des Rechts, herausgegeben von Ed. Gans (1. Aufl., Werke Bd. VIII) p. 430 ff.; Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte (1. Aufl, Werke Bd. IX, ebenfalls von Gans herausgegeben) in der Einleitung namentlich S. 45. 47. 74., und sonst.

18) Was ich in Note 16 über die Reproduction der Gedanken von Gans sagte, gilt noch weit mehr von Hegel: hier ist sie noch weit schwieriger. So ist der hier vorgetragene Gedanke von mir nur aus der Combination zweier Zahlen hergestellt; in dem §. 347 wird durch ein einfaches Citat („§. 346") auf das Vorhergehende ohne weitere Andeutung verwiesen (R. Phil. p. 433).

19) Erb. R. I. p. 1—3; 46—70; II. S. VI und sonst.

20) In der Recension von Thibaut's bekannter Schrift und mehreren Anzeigen desselben in den Heidelberger Jahrbüchern (Z. S. f. g. R. W. III. S. 3 flgd.). Gegen den immerhin großartigen Versuch von Gans hüllte sich die historische Schule, sofern wir in Savigny den alleinigen Kern und Nerv derselben zu betrachten haben, bekanntlich „in den Mantel unantastbarer Vornehmheit" (vgl. Gans E. R. II. S. VIII ff., eine herbe, aber eine der geistreichsten polemischen Invectiven, die unsere Literatur aufzuweisen hat). Gegen Savignys Ansicht in der citirten Recension s. Gans, Erbr. I. Vorrede p. XX bis XXVII. Einer meiner verehrten Lehrer, der zu früh verstorbene, mit philosophischer und bemerkenswerther philologischer Bildung ausgestattete Klenze, hat nichts destoweniger einen Versuch in universalrechtsgeschichtlicher Weise gemacht

(die Cognaten und Affinen nach römischem Recht in Vergleichung mit andern verwandten Rechten, Z. S. f. g. R. W. Bd. VI Nr. 1, S. 1—200).

21) Grundl. der Ph. des R. Vorrede S. 20—21.

22) Z. f. g. R. W. I. S. 7.

23) Ebend. Nr. VII. S. 124—146.

24) Ebend. Bd. III. p. 7.

25) In der N. 12 citirten Abhandlung.

26) Zuerst in den Hallischen Jahrbüchern (October 1839), dann auch separat (1841) gedruckt: Ueber die neuern Rechtsschulen der deutschen Juristen. Die trefflichen Bemerkungen dieser überhaupt mit frischer Klarheit geschriebenen kleinen Schrift über den akademischen Unterricht (Nr. IX p. 68—75) wären noch immer der größten Beherzigung werth.

27) Bd. I. S. XV.

28) Seit 1839 bis jetzt erschienen, bekanntlich aber mit theilweisem Wechsel in der Redaction.

29) Bd. I. S. 1—10.

30) Bd. I. S. 11—53; vgl. Bd. IX. S. 337 ff., Bd. X. S. 153 ff. und sonst. Was für Confusion in Folge der germanistischen Lehren entstanden ist, die nun in Schmidt (Der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht, 1. Bd. 1853) auch ihren Philosophen gefunden hat, ist kaum zu sagen. Unbegreiflich ist es, wie ein Germanist, der doch selber den größten Theil dieses Augiasstalls gereinigt hat, Gerber, (System des d. Pr. R., 2. Aufl., Vorrede p. XVII sqq.) „die unglückselige Entdeckung eines Gegensatzes zwischen Germanisten und Romanisten in Bezug auf die Behandlung des Rechts in der Gegenwart" beklagen und noch 1850 der guten Meinung leben konnte, daß zwischen Romanisten und Germanisten kein Gegensatz bestehen könnte, der vielmehr in das 17. und 18. Jahrhundert gehörte, in die Zeit, in welcher die Beziehung der Voksindividualität zum

Recht noch unbekannt war. Mit großer Verbissenheit hat ihm Reyscher hierauf in einem der letzten Hefte der Zeitschrift geantwortet.

31) Philosophie der Geschichte (Werke Bd. XIII) p. 44. 45. 187.).

32) Tac. de orat: „nihil excerpere, nihil referre possis“ — ein guter Probirstein, ob Gedankengehalt in einem copiosen Wortschwall.

33) Inst. I. S. 20—21, 30. Solche Ansichten lassen sich natürlich nicht widerlegen und kritisiren: nur auf eine Abweichung von dem gewöhnlichen, orthodoxen Lehrbegriff, für Kenner und Liebhaber, will ich hinweisen. Vor der Entstehung des Rechts soll die nur in einzelne Familien gespaltene Menschheit durch das Uebergewicht der persönlichen Liebe zusammengehalten sein, das Recht aber erst sich von der Zeit zu entwickeln angefangen haben, wo der Mensch aus seinem natürlichen Verhältniß zu Gott getreten. Das letztere wird, so viel mir bekannt, als mit dem Sündenfall des „guten Adam“ geschehen, angenommen. Wir haben also zu wählen: entweder existirten schon Familien vor dem biblischen ersten Menschen; oder der — ich will hoffen — selige Puchta hat dormitirt, was ja auch dem Ehrenmann Homeros, mythischen Angedenkens, hin und wieder passirt. Was aus Juristen, sonst, nach Luther's Ausdruck, den viperis theologorum, Erschreckliches hervorgehen kann, wenn sie muckerhaft werden, — man könnte, wenn es lohnte, freilich noch bessere Beispiele anführen, — zeigt auch hier Puchta (S. 20. n. a.). Er hält nämlich auf eine kaum glaubliche Weise das von einigen Römischen Juristen als Drittes, neben dem jus gentium und jus civile, aufgestellte jus naturale, quod natura omnia animalia docuit, für das Pietätsrecht dieser Familienperiode. Die alten Römischen Herren, wenn sie ihre modernen Fachgenossen überall verständen, (nur deutsche Universalität kann solche Mystik,

wenn auch nicht begreifen, was nicht möglich, aber doch mit ihrem sensorium commune annähernd fassen,) würden sehr verwundert über dies brimbamborium die Köpfe schütteln. Darüber, daß übrigens diese Dreitheilung selbst bei den Römischen Juristen auf einem Mißverständniß beruht, vgl. Savigny Syst. Bd. I. Note 5. zu §. 22 und Beilage I. S. 413–20.

34) Fast wäre mir statt des hingeschriebenen, — weiß Gott, welcher Ideenassociation meine Feder dabei gefolgt sein mag, — der Name Dizzy untergelaufen. Interessante Proben des monumentum chalybeïum, was als solches schon aere perennius ist, über die Einheit des Menschengeschlechts, trotz seiner Spaltung in Nationen, sowie die Entstehung des Rechts, finden sich in der Pihlos. des R. (2. Aufl.) Bd. II. Abth. 1 p. 76—78 und p. 187 sqq., die sich zweifelsohne die Danai dona ferentes, ex ultima Thule Pommeraniae, recht in succum et sanguinem vertirt haben werden. So sehr ich meinen Hang zu Invectiven zu beschränken bemüht gewesen bin, und so sehr die Gelehrten des Kladderadatsch im Ausrupfen der Pfauenfedern ihre antichalibeische Schuldigkeit gethan haben, so habe ich mich doch gegen die „Ueberkäppischen" nicht enthalten können, hinter den Coulissen eine Lanze zu brechen, wenn sie mit solcher papalischen Effronterie ihren mythischen, mit philosophischen Phrasenflittern ausgeputzten Gallimathias ausschreien, wie der begabte Stahl und Puchta, nicht der Petrus, aber der Klopffechter der historischen Schule, der mit einer widerlichen Assürance seine allgemeinen philosophisch sein sollenden, aus etwas wenigem Hegel, (von der Nürnberger Selecta her,) und einer guten Dosis später acquirirten mystischen Unsinns zusammengesetzter Ideen, (Ideen in dem bekannten Sinne genommen, wie Heine das Wort in den Reisebildern braucht,) als etwas noch nicht Dagewesenes in die Welt hinausposaunen. Und grade diese beiden Persönlichkeiten sind es, welche man, in eigner vollständiger Gedankenlosigkeit, nicht

müde wird, den einen als eine unendlich begabte philosophische, zur Zeit auch staatsmännische Natur, (begabt, nicht etwa in dem Sinne, cui dona ferri solent,) den andern als „den früh verschiedenen Meister“, „den hohen verklärten Geist“ und wie sonst immer zu bezeichnen, — so daß die Polemik, die ihrer Natur nach nur von ephemerer Bedeutung ist, schon dieser Idolatrie halber, nicht unzeitig genannt werden kann; um so weniger, als wir grade jetzt unter Stahls Rectorat leben, bei dessen Uebernahme er mit so hohlem Pathos die Nothwendigkeit einer Umkehr auch für die Wissenschaft als die Aufgabe der Zeit hervorgehoben hat. Auch ich hoffe auf eine solche Umkehr für die Wissenschaft, wie für manches andre, nur freilich auf eine umgekehrte Umkehr, zu der vielleicht schon die „zwölfte Stunde“ geschlagen hat: „gaudeamus igitur Stahlio rectore.“ Meine Leser aber bitte ich um Entschuldigung, daß ich mit dieser, wenn auch noch so zeitgemäßen Polemik, freilich nur extra muros, peccirt habe.

35) Die Ph. des R. II. 2, p. 132. In der Note wird, jedoch mit aller schuldigen Decenz und Reverenz gegen die Dogmatik und so geniale Forscher, wie der von mir im Context genannte und citirte Fr. Schlegel, bemerkt: „Selbst die ursprüngliche Bildung der Völker möchte ich primär nicht sowohl aus der Störung des religiösen Bewußtseins an und für sich allein ableiten, als aus der natürlichen Scheide der Abstammung. Die religiöse Trennung bemächtigte sich nur sofort dieser natürlichen Sonderung, und es ging dadurch die bloße Unterschiedenheit fort bis zur völligen Verschiedenheit, ja bis zum schneidenden Gegensatz.“ Bei den gesperrt gedruckten Worten, die von mir hervorgehoben sind, kann man sich gewiß mancherlei denken, nur mir ist es nicht gelungen, den tiefen Sinn und die Logik in denselben zu durchschauen, weßhalb ich sie, rite in ihren bedeutendsten Parthien unterstrichen, als Räthsel voll wunderbaren, aber dunkeln Klan-

ges meinen etwaigen Lesern aufgeben will, wünschend, daß es nicht aenigmata, quae dicunt, objectiva seien.

36) Ich darf wohl kaum erinnern, daß die nachfolgende Darstellung kein anderes Verdienst in Anspruch nimmt, als der Niederschlag von dem zu sein, was ich in mich aus der Lectüre der naturwissenschaftlichen Werke des letzten Jahrzehnts, berechnet für „gebildete Laien", aufgenommen hatte, was ich durch Trennen und Verbinden, aber auch durch Ergänzen und Consequenzenziehen, durch eine Art geistiger Specification, um an einen juristischen Eigenthumserwerb anzuknüpfen, zu einem in sich abgerundeten Ganzen verarbeitet habe:

„Woher ich dies und das genommen?"
Was geht's Euch an, wenn es nur mein ward.
Fragt Ihr, ist das Gewölb vollkommen,
Woher gebrochen jeder Stein ward?"

Daß ich auf biblische Vorstellungen keine Rücksicht genommen, bedarf wohl oder sollte wenigstens keiner Entschuldigung heut zu Tage bedürfen, wo denn doch klarer aus jedes Wahrheitsstrebenden, nicht bloß aus dem Munde eines vereinsamten Forschers das puor se muove ertönen würde. Ich sehe von zwei Dingen nur Eins: entweder glauben, oder begreifen; ich sage nicht:

„Ich wandle auf weiter bunter Flur
Ursprünglicher Natur,
Ein holder Bronn, in welchem ich bade,
Ist Ueberlieferung, ist Gnade."

Aber, wenn Einer, so weiß ich den Glauben eines tief kindlichen Gemüths in seiner Schönheit zu empfinden, dessen wohlthuende Nähe, um an dies Persönliche zu erinnern, mich aus meiner täglichen Umgebung mit dem linden Hauch des Friedens anweht. Verlangt doch stets das Herz sich zu neigen im Dankgebet vor dem unbekannten, unerkannten, unerkennbaren Gott; die Herzenslücke füllen weder Eure Philosophen,

noch Eure Naturforscher, auch wenn sie sich aus ihrer Microscopie zum Allgemeinen erheben. Jene entrollen Euch die Weltkategorien, nur daß die Taschenspieler mit dem Sein beginnen; diese enthüllen Euch den Weltenbau, daß Ihr es wohl fassen möget, — nur nicht den letzten Grund, der das Nebelmeer erhellen könnte, aus dem sie die Centralsonne und aus ihren ringförmigen Ablösungen die weiteren Ober-, Mittel- und Untersonnen, nebst Planeten, Monden und Mondenringen sehr wohl genetisch entwickeln, — auch sie beginnen mit dem Sein. Das Werden können wir fassen, wie das Gewordene, uns selbst und die Welt, die uns unterthan ist: was wir darüber hinaus denken und glauben, bilden wir nach unserm eignen Bilde.

37) Ich verdanke diese Aufklärungen zumeist Johannes Müller (Handbuch der Physiologie des Menschen II. Band 1837, p. 768—774). Den Ursprung der Varietäten hat mir Burmeister in seinem bekannten genialen Werk klar gemacht: ich weiß nicht, ob vor oder nach ihm Jemand dies schon ausgeführt hat.

38) Cotta, Briefe über Alex. v. Humboldts Kosmos I. Th. (1848) p. 303—4.

39) Ich habe mich mit den Naturwissenschaften nur soweit beschäftigt, als das Bedürfniß jeden gebildeten Menschen dazu treibt und als grade der Zweck der vorliegenden Schrift es erheischte. Doch scheint mir das Gesetz der Varietätenbildung, was ich nach Burmeister's Darstellung aufgenommen habe, erst eine Basis in der Naturgeschichte des animalischen Lebens überhaupt, wie in der des Menschen insbesondere abzugeben, sofern man darauf ausgeht, die Verschiedenheiten und Varietäten festzustellen. Durch Vergleichungen in der ausgedehntesten Weise werden erst die ursprünglichen Concretionen des Typus der einzelnen Arten festzustellen sein, ohne sich von den durch Mischung entstandenen, nur scheinbaren neuen Concretionen irren zu lassen. So lange dies nicht im

Auge gehalten wird und man sich in mikroskopischen und mikrologischen Einzelheiten verliert, wird der Spott Hegels gerechtfertigt bleiben, wenn er sich über das Aufheben wundert, was der Naturforscher macht, wenn er zu 99 Papageienarten die hundertste entdeckt hat.

40) Bei gens und Nation ist dieser Zusammenhang zweifellos. Bei Ihering (Geist der R. R. (1852) I. Bd. S. 169 Note 78.) finde ich auch die Notiz, daß gens, genus vom Sanskritischen dschan, geboren werden, abstammt. Ob Race mit radix zusammenhängt, muß ich den Sprachforschern überlassen: interessant ist, daß die französische Sprache mit „race" auch unser „Volk" bezeichnet.

41) J. G. Kohl, Reisen in Irland Bd. II. p. 429. Es findet sich in diesem Buch des geistvollen Reisenden, dem ich so vielen Genuß und Belehrung verdanke, auch die interessante Notiz, daß die Irländer die Familiennamen mit „Clans-name" bezeichnen: eine hübsche Analogie für die Römischen gentes. Die Iren haben gleich allen primitiven Völkern ein eigenthümliches traditionelles Wissen von sich und ihrem Ursprung; vgl. die interessanten Notizen hierüber (die ich jedem Historiker, der nicht zu vornehm ist, von einem Verfasser, der zwar keine Gelehrsamkeit prätendirt, aber einen offenen, durch Bücherstaub nicht umflorten Blick für die objective Erfassung der wirklichen Welt und ihres Zusammenhanges hat, zu lernen, bestens empfohlen haben will,) in dem angeführten Werk Band I. p. 107 sqq.

42) Vgl. u. A. die Cotta'schen Briefe zum Kosmos S. 295 sqq.

43) Prichard, Naturgeschichte des Menschengeschlechts, deutsch von Wagner und Will, Bd. III. a. p. 6 sqq. Soweit ich dies Buch, dessen Studium mir unendlich schwer geworden ist, nicht wegen objectiver Schwierigkeiten, sondern wegen des gänzlichen Mangels an Verarbeitung des in reicher Fülle,

zusammengehäuften „schätzbaren Materials," kenne, hat es auf mich den Eindruck gemacht, als sei seine Mission grade die, den Unterschied der Raceneintheilung aufhören zu machen. Der Ethnologe wird, wie jeder andre Naturforscher, auf dem Wege der Vergleichung die ursprünglichen Concretionen des Typus der Menschenart und die Ableitung der scheinbaren Neubildungen in den Mischbildungen nachzuweisen sich angelegen sein lassen müssen, wenn diese Wissenschaft gefördert werden soll.

44) Joh. Müller a. a. O. p. 775: es ist daselbst die Blumenbachsche Eintheilung als die „bequemste" dennoch beibehalten; selbst Burmeister hat noch die Blumenbachsche Eintheilung.

45) Joh. Müller a. a. O. p. 771.

46) Reisen in England (Dresden und Leipzig 1844) Bd. I. p. 117.

47) Diese unvollkommene Skizze ist nach Joh. Müller (a. a. O. p. 229); Pott (Etymologische Forschungen auf dem Gebiet der Indo=Germanischen Sprachen 1833); Rosenkranz (Psychologie, 1. Ausg. 1837) und den daselbst angeführten Citaten aus W. Humboldt (über die Verschiedenheit des menschlichen Sprachbaus, 1836) in flüchtigen Zügen entworfen.

48) Vgl. Loebell, Weltgeschichte in Umrissen und Ausführungen I. Bd. (1846) S. 84: ein Buch, das eine Weltgeschichte in dem Sinne, wie ich sie im Lauf meiner Schrift bezeichnet habe, der Anlage nach hätte werden können, wenn der Verfasser sich von den herrschenden Vorurtheilen selbstständiger zu emancipiren vermocht hätte. Leider scheint eine Fortsetzung nicht im Plane zu liegen. Arja ist übrigens offenbar das, was ἀνηρ. Auch die Iranier wanderten aus Airjanem=Vaêgô, dem Ursitz des Volks, in Iran ein, und nannten sich, gleich dem ihnen nächst verwandten, nach Indien heruntergestiegenen Stamm, Arier: erst als sie sich wiederum spalteten, gerieth dieser Name in Vergessenheit, gegenüber den Theilnamen der Baktrer, Meder und Perser (Loebell a. a. O. p. 133. 135).

Da nun grade die beiden der alten Heimath, (an der Nordostgränze des iranischen Hochlandes, um die Quellen des Oxus und Jaxartes,) räumlich nächsten, nachweislich ältesten Stämme sich gleicherweise Arier nannten; so ist der Schluß wohl gerechtfertigt, daß auch ihr Urvolk sich so genannt hat. Auch die Chinesen haben keine eigne Benennung (Prichard a. a. O. Bd. III. 2. p. 494).

49) Die Aufgabe ist daher dieselbe, die ich für den Bearbeiter der Naturgeschichte und den Ethnologen als das zu erreichende Ziel bezeichnen zu dürfen geglaubt habe: durch die im größten Maaßstabe anzustellende Vergleichung aller lebenden und todten Sprachidiome auf die Wurzelsprachen zurückzugehen, die dann auf ebensoviel Urvölker, und, folgeweise, ebensoviel ursprüngliche Concretionen des menschlichen Typus zurückschließen lassen.

49[a]) Die bekannten Worte des Sammlers des Sachsenrechts Eike v. Repgow; cf. Ssp. (edd. Hom.) praef. rhytm. V. 151—153.

50) Jacob Grimm: Von der Poesie im Recht, in der Zeitschr. f. g. R. W. II. Bd. p. 25—99. Ich habe mir nicht versagen können, aus diesem Aufsatz Einiges mitzutheilen, was mir am bezeichnendsten zu sein schien: wäre es auch nur, um die Lust zum eignen Nachlesen anzuregen. Wenn Einer, so hat J. Grimm, und bekanntlich nicht bloß in der citirten Abhandlung, den zarten historischen Sinn, das poetische Mitgefühl für alles Volksmäßige, was, im Verein mit einer stupenden Belesenheit und einer überaus glücklichen Combinationsgabe, die interessantesten Forschungen zu Tage gefördert hat, wenn sie auch nicht immer zu einem so abgerundeten Ganzen verschmolzen sind, wie in jenem vortrefflichen Aufsatz. Wie er nur in der Vorwelt lebt, zeigt sich unter andern auch darin, daß, wo er von der Barbarei der Strafen im alten Recht spricht, er, der milde Gelehrte, selbst bei diesen sich an

ihrer „frischen Grausamkeit", im Gegensatz zu unserer immer mehr „abgeflachten" Zeit freuen kann (l. c. p. 85).

51) J. Grimm l. c. p. 97. Dieselbe Willkührlichkeit liegt auch in dem weiter oben angezogenen Beispiel des Hammerwurfs bei der räumlichen Normirung des Plaggenhiebs.

52) J. Grimm l. c. p. 29.

53) L. Sal. 57. 4; L. L. Inae 6; L. Bajuv. II. 15, 2.

54) Eginhard: vita Car. M. C. 24: Post susceptum imperiale nomen, quum adverteret, multa Legibus populi sui deesse, (nam Franci duas habent Leges plurimis in locis valde diversas,) cogitavit quae deerant addere, et discrepantia unire, prava quoque ac perperam prolata corrigere. Sed de his nihil aliud ab eo factum est, quam quod pauca capitula et ea imperfecta Legibus addidit. Omnium tamen nationum, quae sub ejus dominatu erant, jura, quae scripta non erant, describere ac literis mandare fecit.

55) Ssp. Praef. rhythm. (ed. 2. Hom.) V. 154—58; V. 177—82.

56) Ibid. Prolog. p. 22.

57) Ibid. Praef. rhythm. p. 39—40.

58) Auch die historische Schule hat dies so oft mißdeutete Citat aus dem Götheschen Faust sich nicht entgehen lassen. Savigny, dem ich am wenigsten, auch wo ich ihm nicht beipflichten kann, die großartige Einfachheit des Sinnes ableugne, bezieht die Stelle (Syst. Bd. I. p. 42. n. b.) besonders auf den Conflict, der sich zwischen der starren Kraft des Widerstands, welchen das geschriebene Gesetzeswort äußert, und dem Leben einstellt, und der zu vermeiden wäre, wenn man das Recht, ohne gesetzliche Buchstabenfessel, seiner allmälig wirkenden innern Ausbildung überließe. Puchta (Inst. I. p. 47. n. a.) meint, daß Göthe den „Junker Satan" nicht „zum Lehrer der Weisheit" gemacht habe, vielmehr nur ihn die ver-

werfliche Ansicht derer aussprechen lasse, die das Recht anklagen, weil es ihren individuellen Interessen nicht fröhnt. Der Junker Satan ist aber, wie schon Hegel bemerkt, eine „gute Auctorität", auch wenn er weiter nichts gesagt hätte, als das bekannte:

Verachte nur Vernunft und Wissenschaft,
Des Menschen allerbeste Gaben, —

worin freilich unsere Mucker auch nur ein diabolisches Dictum finden werden oder wenigstens finden müßten.

Daß in den im Text abgedruckten Worten und namentlich in den Schlußversen der Dichter nicht das Naturrecht seiner Zeit gemeint haben sollte, wäre wunderbar. Denn allerdings ist der Dichter ein Seher, der mit dem Scheitel an die Sterne reicht: aber nur mit dem Scheitel, mit den Füßen wurzelt er in der Erde, deren Sohn er ist, wie der seiner Zeit, die er als Anschauung in sich aufnimmt, um sie uns als Bild in poetischer Verklärung, sie selbst und doch ein Anderes, wieder vorzuführen. Wollte man litterargeschichtlich einen Anknüpfungspunkt aus Göthes Entwickelungsgang dafür aufstellen, daß er die naturrechtlichen Theorien des vorigen Jahrhunderts im Sinne gehabt, so bietet sich dazu ungezwungen das Verhältniß zu Höpfner in Gießen dar, das aus Dichtung und Wahrheit, wie aus anderen Quellen bekannt ist.

59) Prichard a. a. O.

60) Nach den Citaten bei Prichard (a. a. O. p. 16 sqq.) führen Dobrowsky und Rask als sprachliche Eigenthümlichkeiten aller Völker, welche, wenn man den Namen der Alten gebrauchen will, die skytischen genannt werden können, an: 1) Die Substantiva lassen keine Aenderung des Geschlechts zu, haben auch meistens keinen numerus und die nomina keine Inflexion; 2) sie lassen keine Präposition vor nominibus zu, und suffigiren Hülfsworte zur Bezeichnung eines Verhältnisses oder einer Beziehung. Grade wie die Kinder z. B., mit Weglassung des das Geschlecht bezeichnenden Artikels und in steter

Infinitivform sagen: Max Tisch steigen, Papa Eldena reisen u. s. w.

61) Nach Prichard l. c. würden zu den skythischen Aboriginern zu rechnen sein:

a) in Westeuropa die Euscaldunes oder alten Iberier in Spanien, Gallien und Italien;
b) getrennt von den Euscaldunes durch den keltischen und germanischen Keil, die jutonische oder ugorische Race, die Aboriginer Nordeuropas und Asiens, von den dänischen Inseln bis zum Obi (Finnen, Lappen, Tschuden, Wogulen, Ostjaken, Magyaren);
c) jenseits der Jutonen gegen Norden und Osten die Kassuren, (von den Russen Samojeden genannt,) vom weißen Meer bis zur Mündung der Lena, auch im Hochlande von Centralasien;
d) die „paralischen" Racen, (eine ähnliche Classification, wie die Allophyleten,) von der Lena bis zur Behringsstraße (Jeniseis, Jukagiren, Koriäken, Tschuktschen, Namollos, Kamtschadalen, Kurilen);
e) in Centralasien 3 große Hinterracen (Türken, Mongolen, Tungusen);
f) die eingeborenen Racen des Kaukasus;
g) Tibetaner, Chinesen, Koreaner und Japanesen;
h) Indochinesen;
i) die Aboriginer in Dekhan und Ceylon.

Auf ganz gleicher Stufe würden die Eingebornen Afrikas, Amerikas und Australiens, ethnologisch noch nicht so erforscht, stehen: unter denen überall jetzt die indogermanische Race ihre Fühlhörner ausgestreckt hat.

Ob die angegebene Aufzählung der Aboriginer des Asiatischen Continents mit seiner Halbinsel Europa vollständig ist, kann ich nicht verbürgen; jedenfalls würde sie erst dann principgemäß sein, wenn nicht in ihr wieder gewisse Gruppen (wie jene

paralische) zusammengefaßt, sondern die Bemühung dahingegangen wäre, in den einzelnen Völkern die ursprünglichen Concretionen des Typus nachzuweisen und dann zu zeigen, ob und welche als Mischlingsracen zu betrachten seien.

In Betreff der Euscaldunes, (die Basken, auf beiden Seiten der Pyrenäen), würde ich schon auf Grund des von Prichard ohne kritische Sichtung und Verarbeitung zusammengehäuften Materials nicht seiner Meinung sein, daß sie nämlich, gleich den übrigen skythischen Nationen, Aboriginer seien. Sie nennen sich selbst Euscualdunac, d. i. von Osten Gekommene; sie bewohnten, wie aus örtlichen Namen (asta Fels, uria Flecken, ura Wasser, iturria Quelle) hervorgeht, außer Spanien, noch Aquitanien, Südfrankreich, auch einen Theil von Italien, Sicilien, Sardinien, Corsica; Wilh. Humboldt stellt sie auf gleiche Stufe mit den auch über das Meer (πελ) gekommenen Pelasgern; die letztern aber darf man wohl als stammverwandt mit den Hellenen ansehen, und somit entschieden als zur Indogermanischen Völkerfamilie gehörig betrachten. Es ist ja bekannt, daß in Arkadien das pelasgische Element von den Hellenen nicht durchdrungen wurde und doch zeigt das Land, bei aller Abgeschiedenheit, nichts entschieden Ungriechisches. Der Mythos deutet darauf, daß sie über das Meer gekommen: Inachos, der erste König von Argolis, soll ein Sohn des Okeanos gewesen sein. Auch daß ein Mischvolk der Celt-Iberier entstehen konnte, scheint dafür zu sprechen, daß die Iberier mit den später eingedrungenen ohne allen Zweifel zu den Indogermanen gehörigen Celten stammverwandt gewesen, da sonst die natürliche Antipathie es zu keiner Mischung würde haben kommen lassen.

62) Prichard a. a. O. III. 2. p. 501 führt an, daß diese Aboriginer Chinas (die Sifan, Lolos und Miao) zum Theil heute noch kenntlich und, besonders in Gebirgs- und Waldgegenden, (wohin sich immer zersprengte Trümmer überflutheter

Völker flüchten,) namentlich in Yunnan wohnhaft sind; doch seien auch sie chinesificirt und ihre Sprachen nur Dialecte der Chinesischen.

63) Burmeister l. c. p. 570—71.

64) E. Kapp, Philosophische Erdkunde, 2 Bde. (1845). Es bleibt dies für die Geschichte allerdings ein nicht zu übersehendes Moment, giebt aber keinen Eintheilungsgrund für dieselbe ab.

Man ist vielleicht berechtigt, die ersten Reiche der Cultur überall in den Thalebenen zu suchen, von denen aus dann später nur Colonien gegründet sind. Die Hebräer, Phönicier, Araber wären etwa von den Wassern des Phrat später ausgegangene Senklinge. Ich wage hierüber, geschichtliche Studien mit Liebe, aber nur als Dilettant treibend, haltlose Hypothesen nicht aufzustellen; nur hier, gleichsam hinter den Coulissen, darf ich solche gelegentliche Bemerkungen wohl beibringen.

65) Ssp. (ed. Hom.) III. 44, §. 3. Man kann nichts naiveres über den Ursprung der Leibeigenschaft, ein der Sclaverei nicht gar fernstehendes Verhältniß, lesen, als in des wackern E. v. Repgow mir von jeher werthgewesenem Rechtsbuch: „da irer so vele nicht ne was, dat se den acker buwen mochten, — — — do lieten sie die burn sitten ungeslagen."

66) Mit derselben Reservation, wie in Note 64, möchte ich als eine Vermuthung hinstellen, daß die Völkerfamilie der Berbern ihre Ursitze in den Schluchten des Atlas gehabt, von wo sie an die Küste der Thalatta herabgestiegen, den Stromläufen folgend, die in nicht zu langem Lauf sie dorthin wiesen. Bergvölker, voll frischer Kraft, scheinen überall die Regeneratoren gewesen zu sein: so daß der Atlas, auf welchen Mythen hindeuten, wie auf den Ararat und den Himalaya, den Berbern gewesen, was die letzteren den Semi-

ten und Indogermanen. Es möchte für diese Hypothese außerdem sprechen, daß noch gegenwärtig jene Gegend unter dem Namen der Berberei bekannt ist; ferner die durch die im Ganzen flußlose Localität erklärliche Verbreitung längst der Küste, mit alleiniger Ausnahme der einzigen Thalebene des Nils, wo der Stamm auch seine Blüthe entfaltet hat; endlich die mehr bräunliche, selbst kupfrige Hautfarbe der Berbern, deren Colorit einigermaaßen den Hottentotten geglichen zu haben scheint (Burmeister l. c. p. 370).

67) Auch sonst lassen sich keltische Sprengsel in Europa nachweisen. Interessant ist in dieser Beziehung, was J. G. Kohl über die Aehnlichkeiten in Tracht und Sitten zwischen den Wallisern und Tyrolern sagt (Reisen in England Band I. p. 217 sqq.).

68) Burmeister l. c. p. 556. Ich verstehe das Vernichten nur so, daß die ethnische Eigenthümlichkeit absorbirt wird: obwohl die Statistik, wie ich im Text erinnert habe, nachweisen will, daß die Mongolen sich kaum auf ihrer numerischen Höhe erhalten, während die Amerikanischen Autochthonen sich von Jahr zu Jahr verringern.

69) Die autochthonischen Bewohner Hindostans sind zum Theil indisirt (die s. g. dravirischen Nationen, namentlich in Dekhan). Aber auch die dravirischen Dialecte verrathen noch viel Aehnlichkeit mit den Sprachen des Nordosten Asiens (Prichard l. c. p. 98, 99; 173 sqq.; 253 sqq.). Daß die drei obern Kasten die eingewanderten Arja einschließen, ergiebt sich wohl bestimmt daraus, daß varna Farbe und Kaste bedeutet.

70) Es versteht sich, daß auch die Iranischen Stämme die vorgefundenen Autochthonen in Sklaverei beließen. Noch gegenwärtig giebt es auf dem Iranischen Plateau Abkömmlinge dieser Autochthonen, namentlich die nordwestlichen Iliyat (Prichard l. c. p. 64).

71) Cf. Note 61.

72) Das Pelasgische erinnert bekanntlich vielfach an Asiatisches. Ihre religiösen Vorstellungen, die sich später in den Kreis der Mysterien flüchteten, lassen die von der spätern hellenischen Bildung vermenschlichten Götter noch als göttlich verehrte Naturwesen erscheinen. Es ist hingewiesen darauf, daß der kretische Minotauros an den Phönicischen Saturn-Moloch erinnert, wie der Adonis an den syrischen Gott Adon, die erzeugende Sonnenkraft. Ebenso ist bemerkt, daß die in Attika bis zu den Perserkriegen bestandenen s. g. vier ionischen Phylen auf die vier orientalischen Kasten zu deuten scheinen.

73) Ich darf ja, allgemein bekannte geschichtliche Thatsachen nicht eruirend, sondern bloß combinirend, nur an die Wanderung der Dorer unter ihren heraklidischen Anführern, sowie an die noch früheren der äolischen Böotier erinnern, die, wie sie innerhalb der Grenzen von Hellas die Werdezeit des einen hellenischen Volkes bezeichneten, außerhalb derselben Anlaß dazu gaben, daß hellenische Cultur auch nach Asien übergeführt wurde.

74) Ist darum vielleicht Kreta die Mischinsel (κεραννυμι) genannt? Jedenfalls eine entschuldbare etymologische Spielerei.

75) L. VII. 101—105 und 209.

76) Polit. VII. 6, 1.

77) Fr. Jacobs Verm. Schriften III. Th. p. 381 sqq. So schrieb der Dorer Herodot bekanntlich seine noch halb epische Geschichte in ionischem Dialect.

78) Thycyd. II. 37.

79) Panegyr. c. 13. nach der Anführung bei Fr. Jacobs l. c. p. 80.

80) Phil. der Gesch. p. 289.

81) Vgl. Liv. I. 8; Sallust. Cat. 6; Hegel l. c. p. 294 bis 95. Auch Göthe in der italienischen Reise bemerkt: „Aus Roms Lage sieht man recht, daß es ein Gesindel, zusam-

mengelaufenes Volk war, welches Rom gründete und dem Alba allmählig unterlag."

82) Vgl. u. A. Hegel l. c. p. 264.

83) Niebuhr R. G. I. S. 84. 417. Cascus ist =priscus; Schwegler (Röm. Gesch. im Zeitalter der Könige, Ersten Bandes Erste Abtheilung, (1853), ein Buch, von dem ich bedauere, daß es mir erst nach Ausarbeitung meiner Abhandlung und nach begonnenem Druck derselben zugekommen ist,) erklärt sich (p. 202) gegen die Niebuhrsche, von mir im Text aufgenommene Ansicht. Da ich die vielfachen Streitigkeiten in Bezug auf die Italische und Vorrömische Urgeschichte nicht, gleichsam nur beiläufig, zu lösen vorhabe, (vgl. Anmerk. 85), so wird es mir erlassen sein, auch diese Controverse zu schlichten.

84) Leo, Univ. Gesch. I. p. 389—391.

85) Göttling, Geschichte der Röm. Staatsverfassung von Erbauung der Stadt bis C. Caesars Tod, Halle 1840, p. 41 bis 47. Ich verdanke diesem Buch, von dem Puchta (Inst. I. 126. 127 (Noten e. a.)) in ziemlich geringschätzigem Tone spricht, sehr viel. Die Scizze, die ich von der Gründung Roms einzuschalten für das Verständniß meiner Ansicht von der Entstehung des Rechts, für nöthig hielt, macht keinen Anspruch auf neue Entdeckungen und will durchaus nicht für Gelehrte vom Fach geschrieben sein: sie ist nur eine verständige Combination, darum aber noch keine der Compilationen von schätzbarem und unschätzbarem Material, wie sie uns so oft in ungenießbarer Form grade von unsern viris doctissimis geboten werden, deren Gelehrsamkeit sich, nach Hegels Bemerkung, bekanntlich da immer am breitesten macht, wo am wenigsten zu holen ist. Das Göttlingsche Buch mit seinem reichen philologischen Inhalt wäre von unsern historischen Romanisten wohl höher zu veranschlagen gewesen. Eine wahre Erkenntniß des römischen Rechts ist nicht bloß aus den juristischen Quellen zu schöpfen; auch diejenigen philologischen reichen nicht aus, welche

der seltene Verein zweier begabter Männer, wie Savigny und Niebuhr, erschlossen haben, bei deren Resultaten die späteren Schüler, das Wesen der historischen Schule in Tradition findend und thatsächlich bekräftigend, sich nur zu oft beruhigt haben.

Groma — Roma erinnert mich übrigens an den Kreml von Moskau, der, wie er selbst der Kern dieser Stadt ist, so auch der des alten Moskowiterreichs geworden ist.

86) Göttling l. c. p. 54—55.

87) Göttling l. c. p. 47. 48.

88) Leo, Univ. G. I. p. 386 sqq.

89) Nach den Notizen bei Göttling dürfte man die Vermuthung nicht ungerechtfertigt halten, daß die Etrusker der semitischen Völkerfamilie angehört hätten. Ein Theil desselben Volksstammes, der in den Alpen als Rhäter haften geblieben, (sie selbst nannten sich Rasener, Raskes,) sind sie zunächst in das Bassin des Po hinabgestiegen, von da nach Ligurien, dann weiter bis an die Tiber und nach Campanien, durch Aussendung von Colonien vorgedrungen. Ein von Feinden gedrängter Haufe hat sich später in die Alpen, um die Inn- und Rheinquellen, zurückgeflüchtet, unter einem angeblichen Führer Rhätus, wo sie noch gegenwärtig eine Art nationaler Selbstständigkeit, in dem Rheinthale und seinen Nebenthälern gegen das vordringende Deutschthum, in dem obern Innthale gegen das italienische Wesen behaupten (Kohl Alpenreisen II, p. 67 sqq.). Wie bei den Juden, in grellerer Weise als bei den andern Völkern, zeigt sich bei den alten Etruskern ein bestimmtes Recht der Primogenitur, wonach immer die ältesten Söhne zu dem Stand der Lucumonen aufrücken, während die jüngeren wahrscheinlich Egerier hießen (Göttling p. 32); das Land war, wie bei den Juden, Gott geweiht und ihm als Eigenthum zugesprochen (Göttl. ibid.); ihre Schriftzüge gingen von der Rechten zur Linken (ibid.); sie standen

mit den Karthagern, lange vor den Römischen Verträgen, in Bundesverhältnissen (ibid.); noch Hannibal befragte das etruskische Nekyiomanteion am Averner See (ibid.).

Ich gebe diese Hypothese als solche, das Buch von K. O. Müller ist mir nicht zugänglich gewesen. Aus demjenigen, was ich nachträglich bei Schwegler (p. 260–73) finde, dürfte sich die Vermuthung nur bestätigen. Er weist darauf hin, daß ihre arabeskenartigen Ornamente an syrische Kunst erinnern. Das Gleiche gilt von den kegelförmigen Grabanlagen. Tusci et barbari (Cic. N. D. II. 4, 11 — Schwegler p. 267. n. 3.) sagten die national doch so indifferenten Römer. Jedenfalls waren sie, in Sprache und Abstammung, der umbrisch-sabellisch-latinischen Völkerfamilie fremd; ihre uns fast ganz unbekannte Sprache bildet neben den nur dialektisch geschiedenen Sprachen jener Völker ein eigenes Sprachgebiet, das überhaupt nicht zum Indogermanischen gehört (vgl. Schwegler p. 171 sqq. und den daselbst citirten Pott). Als drittes Sprach- und Völkergebiet der Italiener läßt sich vielleicht das Messapische betrachten, das man mit Mommsen (vgl. Schwegler p. 174—75) für das Italisch-Autochthonische, in die Calabrischen Engen Gedrängte ansehen darf.

90) Göttling p. 49.

91) Ibid. p. 49. vgl. mit p. 55—57.

92) Die Indogermanische Abkunft ergiebt sich u. A. auch daraus, daß an der Spitze ihres Göttersystems, wie bei allen Indogermanen, das Firmament, Dium steht (dewa), cf. Pott l. c. p. LVI.

Die Sabiner waren unzweifelhaft den pelasgischen Latinern stammverwandt, und ihre Sprachen nur dialektisch verschieden (vgl. Schwegler p. 247).

93) Göttling l. c. p. 49—50, 55.

94) Göttling p. 44—45.

95) In seinen origines: „Sabinorum mores populum

Romanum secutum esse;" (nach der Anführung bei Göttling l. c. p. 50).

96) Ursprünglich hießen sämmtliche Sabiner Quirites (d. i. die mit der quiris, der zur Vertheidigung bestimmten Lanze, Bewaffneten (Göttling p. 11. 12), ähnlich wie die Germanen, Longobarden; später („post foedus a Romulo et Tatio percussum" — Festus) hieß so das Ganze des zum Schutz vereinten Volks, besonders sofern es sich um eine Bezeichnung politisch nach Innen Vereinter handelt (Göttling p. 60—61). Schwegler (s. auch schon Niebuhr R. G. I, 305) nimmt nicht ohne Grund an, daß das Verhältniß der Sabiner nicht bloß eine Gleichberechtigung, sondern eine Unterordnung der Ramnes umschlossen habe. Die spätere Römische, durch die Plebs dann wieder hauptsächlich Latinische Nationalität sträubte sich gegen die Annahme, einen Moment der Subjection in ihrer Geschichte zu statuiren (vgl. Schwegler l. c. p. 492 sqq., besonders den daselbst p. 493 citirten Ihne, Forschungen p. 33).

97) Ich folge in dieser Etymologie Göttling p. 148 n. 1, welcher populus mit pul (pol, πολις) zusammenstellt, und die erste Silbe durch eine in den alten Sprachen oft vorkommende Reduplication erklärt. Eine andere Ableitung finde ich bei Ihering l. c. p. 243. n. 147, der nach Kuhn das Wort von pulus jung (disci-pulus, mani-pulus) abstammen läßt, und darunter die „Masse der Jungen" versteht. Pott l. c. p. 193 führt es auf die Wurzel ple zurück, also unbestimmt „die Menge." Alle sind damit einverstanden, daß die erste Silbe durch Reduplication entstanden ist.

98) Göttling p. 148—49: „heredium, quod heredem sequeretur" (Varro).

99) Die Ableitung der Clientes von cluere ist seit Niebuhr (R. G. I. S. 359) wohl allgemein anerkannt; ob Servus von Servare, lassen, am Leben lassen, da man die Kriegsge-

fangenen doch zu tödten berechtigt wäre, abzuleiten, will ich den Sprachkundigen anheimgeben (cf. Note 65). Göttling (l. c.) p. 132 und n. 3. ibid. hat eine etwas abweichende Ableitung. Die Römer sind sonst schlechte Etymologen, doch bestätigt Florentinus (L. 4 §. 2 D. de statu hom. (1. 5.)) die Conjectur: servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.

100) Göttling p. 126—131.

101) Ibid. p. 131—137.

102) Liv. I. 30. cf. jedoch Puchta l. c. p. 156, besond. Note e.

103) Liv. ibid.

104) Göttling p. 221—22. Ueber die Oertlichkeiten, namentlich bei den von Anc. Marcius Versetzten hat eine andere Meinung u. A. Puchta Inst. I. p. 147, Huschke Verfass. des Serv. Tull. p. 59 sqq. Göttling nennt als solche latinische Städte östlich von Rom: Medullia und Fidenae; westlich Politorium, Tellenae nnd Ficana.

105) Da es eine Wurzel ple giebt (Pott l. c. vgl. Anmerk. 97), die sich in pleo, impleo, plenitudo, πλῆθος u. s. w. zeigt, so stehe ich nicht an, auch diese etymologische Conjectur aufzustellen, auf die ich durch Göttling (p. 223. Note 2) aufmerksam gemacht bin, der an pleo erinnert, ohne aber seiner Seits daraus etwas herzuleiten.

106) Puchta J. I, p. 149. Puchta nennt sehr wahr die Steuer, tributum, eine „recht eigentlich plebejische Pflicht:" wer wird nicht an die misera contribuens plebs erinnert. Paul. Diac. ex Festo (bei Puchta l. c. n. f.): Tributum dictum quia ex privato in publicum tribuitur, d. h. von der Plebs an den Populus entrichtet wird.

107) Puchta (J. I. p. 149) hat mir zu Obigem das That=

sächliche geliefert; die Vergleichung wird aber ergeben, was specificando daraus geworden ist.

108) Puchta l. c. p. 143 n. a. macht hierauf aufmerksam: es bedarf kaum der Andeutung, daß Junker = Jungherr ist, der Sohn des Herrn, d. i. des Freien, des herus. Von den beiden Stellen aus Livius, die er anführt, möchte leicht X. 8 (nicht X. 3., wie dort citirt ist) den Vorzug der richtigeren geschichtlichen Auffassung vor I. 8. haben. In ersterer läßt Livius den Plebejer Decius seinen patricischen Gegnern vorhalten: en unquam fando audistis, patricios primo esse factos, non de coelo demissos, sed qui patrem ciere possent, id est, nihil ultra quam ingenuos? Consulem jam patrem ciere possum; avumque jam poterit filius meus. Die Bemerkung Puchtas, daß diese Bedeutung, diese „spielende Ableitung" in die Sache gelegt werden kann, aber nicht im Worte liegt, — sowenig als Fabricius der genannt werden könne, der fabrum ciere posset; beweist m. E., daß er diese (allerdings anscheinend im Einzelnen corrumpirte) Stelle nicht verstanden hat. Ich würde sie, in Verbindung mit dem kurz vorhergehenden übersetzen: Immer, (wenn es sich um die erste Uebertragung eines Staatsamts an einen von uns Plebejern handelte,) habt Ihr dasselbe Gerede hören lassen, daß Ihr allein im Besitz der Auspicien, der Gentilverfassung seid, daß Ihr ausschließlich den Staatsämtern und den Auspicien, zu Haus und im Felde, vorstehen könntet. Und doch haben bis auf diesen Tag Patricier und Plebejer gleichen Antheil an der Wohlfahrt des Staats gehabt, und so wird es auch künftig sein. Wie, habt Ihr denn jemals sagen hören, die Patricier seien von Anbeginn dagesen? Nein, sie sind nicht von Himmel geschneit, sie konnten nur auf väterliche Ahnen blicken, von Hause aus waren sie nichts weiter, als Gemein-Freie! Zähle ich Plebejer unter meinen Ahnen doch auch einen Vater, der Consul war;

und mein Sohn schon wird auf ihn, als seinen Großvater, hinblicken dürfen." Dabei braucht man nicht, mit Livius, (die Römer sind bekanntlich sehr schlechte Etymologon gewesen,) patricius als Composition von patrem-ciere anzusehen: in dieser Beziehung liegt vielmehr bei Livius nur eine oratorische Floskel vor. Die adjectivische Endung (ähnlich wie bei gentilicius, novicius) dient vielmehr nur die Abkunft anzuzeigen.

109) Göttling p. 223 ibique (N. 8 und 9) alleg.

110) Ibid. p. 84—85 (enubere, i. e. ex gente, Liv. IV. 4, Göttl. l. c. p. 84 cet. n. 7).

111) Vgl. Hegel, Ph. der Gesch. p. 290 (vgl. p. 298); Gans, Erb-R. Bd. I. S. 3—45; Bd. II. p. 9—28. Hegel hat nicht Unrecht, wenn er diesen Dualismus so ausdrückt: „Das Princip der Aristokratie und das der Demokratie, dieser Dualismus ist es, der eigentlich Roms innerstes Wesen bedeutet." Die Polemik gegen Niebuhr hat ihn nur abgehalten, die geschichtlichen Momente, in denen dieser Kampf seine Träger findet, richtig zu würdigen. Gans hebt als ausschließliches Princip, nicht ohne den Dingen Gewalt anzuthun, überall nur die Zwiegespaltenheit, als solche, hervor: „welches die Organe der innern (zwiespaltigen) Principien sind, scheint für die Wahrheit der Sache vollkommen gleichgültig" (Bd. I. p. 19). „Der Gegensatz, der in der politischen Geschichte als Patriciat und Plebs, in der Grundeintheilung des Rechts als jus civile und jus gentium, in der Ehe als in manum conventio und freie Ehe, in dem elterlichen Verhältniß als strenge Gewalt und völlige Entfremdung erschien, stellt sich in der todten Sache als res mancipi und nec mancipi dar" (ib. p. 38). Ebenso in der Zwiefachheit des Eigenthums als dominium ex jure Quiritium und in bonis (p. 41); in den Erwerbungsarten, der mancipatio sowie in jure cessio und Tradition (p. 43); endlich nicht minder im Obligationen- und Erbrecht. Dieser Kampf ist die Geschichte „zweier ganz verschiedenen Völ-

kerschaften" (Bd. II. p. 9). Er hebt es als besonders bedeutend hervor, wovon grade das Gegentheil wahr ist, „daß es nicht zwei Classen, sondern zwei Völker sind, die einander gegenüber stehen", „die Bewegung zweier zur Gemeinschaft verdammter Völker gegen einander" (ibid. p. 10). Dieser Gegensatz findet auch nicht seine Lösung, sondern er wird nur abgeschwächt, erschlafft in der Indifferenz des Kaiserthums (ib. p. 13. 26. Bd. II. p. 5–9). Trotz mancher Irrthümer im Einzelnen hebt Hegel doch im Ganzen richtig das Verhältniß der Plebs zu den Patriciern, als Klassen, hervor (p. 296–97).

112) Puchta, J I. p. 151–152. Göttling p. 130. Es ist wahrscheinlich, daß dieses factisch schon früher eingetretene Verschwinden der Clientel in dem Zwölftafelgesetz erst rechtlich anfgehoben worden: „ut idem juris esset Sanatibus quod Forctibus" (Göttling l. c.). Das Patronat dauerte fort aber in anderer Bedeutung (ib. und p. 131).

113) Besonders seit Tarquinius d. Ä. Eroberung von Corniculum kommen Sclavenerwerbungen in Masse vor: Göttling p. 131.

114) Göttling p. 230.

115) Cf. n. 113.

116) Göttling p. 226–229. Seitdem existirten also Primi und Secundi Ramnes, Tities, Luceres: die ersteren die Gentes majores, die letzteren die G. minores. Ich folge Göttling; sonst herrscht hierüber bekanntlich großer Streit: cf. u. A. Puchta l. c. p. 155–157; Huschke l. c. p. 40 sqq.

117) Göttling p. 231–32.

118) Dies nimmt Puchta an (l. c. p. 158) auf Grund der bekanntlich corrumpirten Stelle von Cic. de Repbul. II. 21. Es scheint mir aber bedenklich, da dies nicht ohne Revolution möglich gewesen wäre. Wahrscheinlich kam er dadurch auf den Thron, daß er sich nach dem Tode des Tarquinius als

von ihm erwählter custos urbis gerirte und als solcher, ohne den Vorschlag des Senats und des Interrex abzuwarten, direct den populus zusammenrief, der bis zu ihm doch die allein Berechtigten umschloß. Cf. Göttling p. 233, namentlich n. 3.

119) Göttling p. 233 (cf. n. 104).

120) Puchta J. I. p. 158—59; Göttling p. 233—39. Die Zahl der ländlichen Tribus ist bekanntlich streitig. Ich bin Niebuhr I. 460 gefolgt: die 30 (4+26) localen Tribus entsprechen den 30 national-gentilen Curien.

121) Worte des Dichters Accius in einer fabula praetextata, nach der Anführung bei Göttling p. 231. Die Plebejer feierten mit Recht sein Andenken an allen Nonen (ibid.)

122) Cic. de Rep II. 1.

123) Göttling p. 239—63; Puchta l. c. p. 160—71. Die Servianische Verfassung bietet bekanntlich ungemein viele Controversen, auf die ich bedauern muß nicht näher eingehen zu können, um nicht die Formverhältnisse einer Monographie zu überschreiten. Dies Bedauern ist um so größer, als wir über dieselbe in Huschke's „die Verfassung des K. Serv. Tull., Heidelberg 1838" ein Buch besitzen, das, wenn es auch der Wunderlichkeiten viele bietet, doch durch selbstständige Forschung und Geistesreichthum ausgezeichnet ist. Grade Huschke zeigt die wahre philologische Kenntniß, welche den meisten Juristen der historischen Schule abgeht; wie man einräumen muß, mag man auch sonst von seinem Standpunct abweichen, wie ich es vielleicht am diametralsten thue, daß er ihnen an Wahrheitsernst des Forschers vorsteht.

124) Puchta l. c. p. 171—72; Göttling p. 240.

125) Namentlich die possessio an dem nicht assignirten ager publicus, der in größern Ganzen (saltus) von 400 Erben zu zwei Jugera (Varro. R. R. „IV Centuriae conjunctae — — — binae") eingetheilt war, welche die Patricier durch ihre Clienten und Sclaven bebauen ließen. Sie

gaben davon nur den Zehnten vom Saatgewinn, den Fünften vom Baumfruchtgewinn und von den Weideländereien nur ein Weidegeld, wahrscheinlich nach der Stückzahl des aufgetriebenen Viehs (cf. Göttling p. 234). Dies waren die ersten latifundia, quae perdidere Italiam.

126) Göttling p. 263. In der jährlich abgehaltenen gemeinsamen dreitägigen Feier (feriae latinae) wurden die gemeinsamen Bundesangelegenheiten durch Abgesandte berathen.

127) Ich folge hier Puchta p. 170 l. c., während Göttling (p. 266) die bereits eingeführte Verfassung von T. Superbus wieder aufheben läßt. Die mit „vielleicht" im Text eingeführte Verkündigung bitte ich als eine bloße, durch Zeugnisse nicht zu bestätigende Vermuthung zu entschuldigen.

128) Puchta l. c. p. 172; Göttling p. 266—67.

129) Göttling p. 269.

130) Puchta l. c. p. 173.

131) Annal. XI. 24.

132) Agric. 2.

133) „In secundum consulatum Stilichonis" v. 150—155. Der liebenswürdige Ovid drückt die Congruenz zwischen Rom und der ganzen antiken Welt in seiner „Kunst zu lieben" prägnant so aus:

Romanae spatium est urbis et orbis idem.

Wer erinnert sich nicht auch der Worte Augustins, daß Rom nach dem Willen Gottes gegründet worden, um dem eroberten Universum staatliche und gesetzliche Einheit und damit Ruhe und Frieden zu geben.

134) Schmidt in dem schon angeführten Buch: der principielle Unterschied ꝛc. Bd. I. p. 98.

135) Vgl. die geistreichen Bemerkungen bei Ihering l. c. p. 315 sqq.; p. 269 sqq.; 315 sqq., dem ich hauptsächlich die Materialien zu der unvollkommenen Scizze des Römisch-Re-

ligiösen verdanke, das ich, als adminiculirendes Beweismoment für meine Ansichten vom Römischen Volk und Römischen Recht, nicht ganz übergehen konnte.

136) Hegel Ph. der Gesch. p. 299.

137) Hegel ibid.: Ihering p. 295 sqq.

138) Ihering l. c. p. 295.

139) Hegel l. c. p. 300.

140) Ihering p. 326 sqq.; sehr interessant sind auch die Bemerkungen desselben über die Lehre des geistlichen Rechts von den Auspicien und Zeichen p. 327 bis 330.

141) Ihering l. c. p. 93. 142. In Not. 7 daselbst macht er, nach Kuhn (in der Zeitschr. f. deutsches Alterthum von Haupt Bd. 6 S. 118), darauf aufmerksam, daß die von Livius (I. 7) erzählte Entwendung der Kühe des Herkules nichts anders ist, als die indische Sage von den Kühen des Indras. Aber wie findet sie sich bei Livius mit äußerlich historischer Staffage ausgestattet.

143) Liv. I. 8: Jura, quae ita sancta fore — — ratus, si se ipse venerabilem insignibus imperii fecisset, quum cetero habitu se augustiorem, tum maxime lictoribus duodecim sumtis fecit.

144) Ibid c. 19.

145) Liv. I. 32. Ut tamen, quoniam Numa in pace religiones instituisset, a se bellicae ceremoniae proderentur, nec gererentur solum, sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, jus ab antiqua gente Aequicolis, quod nunc fetiales habent, descripsit, quo res repetuntur.

Vgl. zu dem Text ad n. 143—45 Ihering l. c. p. 91—92.

146) Cic. de re publ. 2. 10: ut jam doctis hominibus ac temporibus ipsis eruditis, ad fingendum vix quicquam esset loci.

147) Göttling l. c. p. 43—44 bemerkt, daß man die Zahl der Gründung der Stadt, nach welcher, statt der früher ge=

bräuchlich gewesenen Aera von der Einrichtung der Republik, seit dem monarchischen Augustus (Niebuhr I. S. 292) zu rechnen angefangen wurde, dadurch gefunden: daß man zu den 120 Magistratsjahren der Republik bis zur Einnahme durch die Gallier, welche nach gemeiner Annahme in Olymp. 98, 1. gefallen, als Durchschnittsjahre der Regierung der sieben Könige die Zahl von 35 genommen habe, welche sich dadurch empfohlen, daß sie mit der Zahl der späteren Tribus übereingestimmt.

148) Ph. d. Gesch. p. 291.

149) Wenn ich nicht irre, war es eine der Thesen, die Professor Werder in Berlin bei seiner Promotion vertheidigte.

150) Vgl. Rubino: Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte, Erster Theil, 1839, p. 121.

150'') Dafür, daß das Fas hauptsächlich sabinischen Ursprungs ist, spricht auch noch, daß die sacrae leges, d. i. das Fas, von Festus „obscae leges", d. i. Sabinische genannt werden (cf. Göttling l. c. p. 88).

151) Ihering l. c. p. 77 ibique (n. 33) alleg.

152) Jacob Grimm in dem trefflichen bereits (Note. 50) citirten Aufsatz macht auf manches hierher gehörige aufmerksam: Tautologien, wie (nach Liv. I. 13) res dare facere solvere und censeo consentio conscisco (p. 40); — auf Alliterationen in den alten Gerichts- und Augurenformeln, wie quod felix faustumque sit; fidem et foedera serva; puro pioque duello; vis victoriaque; potest polletque; lance et licio furtum concipere; aqua et igne interdicere; sane sarteque (p. 41); — auf materiell poetische Sätze, wie noch aus den zwölf Tafeln: si calvitur pedemve struit, manum endo jacito; qui parentem necassit, caput obnubito, coleoque insutus in profluentem mergitor (p. 50); — caput obnubito, arbori infelici suspendito, (ibid); — ebenfalls aus den zwölf Tafeln: mulier faciem ne carpito; mulieres genas

ne radunto, neve lessum funeris ergo habento (p. 53); — desgleichen ganz übereinstimmend mit altgermanischer Rechtssitte: sol occasus suprema tempestas esto (p. 73); — auf das Ohrenziehen der Zeugen, um sie zum aufmerksamen Hören zu bringen (p. 79); — auf die Uebereinstimmung griechischer, deutscher und altrömischer Gebräuche bei der Haussuchung (cf. Inst. Lib. IV. Tit. 1. §. 4: requisitio rei furtivae secundum veterem observantiam), cf. p. 91—92.

153) Pott l. c. p. 194 und 271 giebt als Sanskritwurzel bhâ (apparere, videri — φαινειν, φαος — φως), causativ bhâsh (loqui declarare affirmare — φημι, fari) an. Fas ist also das Gesprochene, Gewiesene: ähnlich wie δικη das Gewiesene (Wurzel diç — monstrare docere dicere, Pott. l. c. p. 266). Vgl. Jhering l. c. p. 257, Note 164. Letzterer hat etymologisch das Richtige, erklärt Fas aber als das Scheinende, das Licht, oder eine Weisung der Götter, ein Götterspruch, wie fatum. Mit Rücksicht auf die analogen Entwickelungen von δικη, νομος, Recht (droit, diritto, derecho) dürfte aber die im Text gegebene Deutung vor der an sich wohl sinnigen letzten (Götterspruch) vorzuziehen sein.

Vgl. Sueton. fragm. ex Praetorum libris (ap. Priscianum XVIII. P. 1164): Suetonius in VIII. Praetorum: „Fasti dies sunt, in quibus fatur, id est, dicitur, ut nefasti, in quibus non dicitur."

154) Jhering l. c. p. 271. n. 193.

155) Ibid. p. 272.

156) Ibid. p. 272—280. Es ist dies eine der gelungensten Parthien des Jheringschen Buches.

157) Rubino l. c. p. 217.

158) Pomponius (libro singulari Enchiridii) L. 2. §. 1 D. de orig. jur. (1. 2).

159) Nach den bei Rubino p. 216—227 gesammelten, aber nicht verarbeiteten Materialien.

160) Cic. Brut. 42 §. 156. jus pontificium, qua ex parte cum jure civili conjunctum esset. In diesem Parallelismus zwischen jus pontificium und dem jus civile findet der traditionelle Ausdruck seine Erklärung: Pontificem neminem bonum esse, nisi qui jus civile cognosset (Rubino l. c. p. 219, n. 1).

161) Man hat diese Bemerkung wohl gemacht, aber nicht begriffen, also eigentlich nur gefühlt, daß hier etwas zu bemerken wäre. So sagt Puchta (J. I. p. 130): Die öffentliche Person des Einzelnen absorbirte noch seine Privatperson; und damit im Widerspruch ꝛc.: p. 126. nach Außen erscheinen die Einzelnen bloß als Glieder des Staats, es wird hier ihre Eigenschaft als Privatpersonen verdeckt, die im Innern hervortritt. Wenn ich mich in meiner Schrift nicht bloß auf das Privatrecht beschränken wollte, so würde sich zeigen lassen, daß, wo der Begriff der Person auftritt, er sich sowohl im öffentlichen als Privatrecht Geltung zu verschaffen weiß, und zwar heißt sie insofern civis, zu französisch citoyen, zu deutsch nicht übersetzbar.

162) Ich lasse unentschieden, ob die Latifundien von den einzelnen Patres, oder nicht vielmehr von den einzelnen gentes besessen worden seien. Das letztere anzunehmen scheint für jene Zeiten weit angemessener; die spätere Einwirkung des jus ließ diese Gentilpossessionen (ebensowenig juristisch jemals zu construiren, wie unser s. g. condominium ex jure Germanico) verschwinden (cf. Ihering p. 186—88; Göttling p. 73 und den daselbst n. 3 und 4 angeführten Dionys. II. 10).

163) Festus (nach der Anführung bei Puchta l. c. p. 130 n. 6): Possessiones appellantur agri late patentes, publici privatique, quia non mancipatione, sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat. Vgl. übrigens oben Anm. 125 ibique alleg., und Puchta l. c. Wenn der Letztere außer der Concession des „Staats“ auch noch

die occupatio auf Grund jener Stelle des Festus, „gleichsam eine Wiederholung der Eroberung im Einzelnen," als Bedingung für die possessio nimmt, so scheint mir hierin ein Irrthum und ein Widerspruch zugleich zu liegen: die Eroberung im Einzelnen ist die spätere mancipatio, welche m. E. erst dem spätern plebejischen Recht angehört, obwohl sie Puchta in das erste System verlegt (l. c. p. 131–34).

164) Vgl. zum Nachfolgenden im Allgemeinen Ihering l. c. p. 263—68. Puchta (l. c. p. 134) ist über Alles dürftig.

165) Vgl. die bei Ihering p. 264 n. 183 angeführten Schriftsteller.

166) Festus (nach der Anführ. bei Ihering n. 182) macht auf das Sacrale, wenngleich sonst römischetymologisirend, bei der sponsio aufmerksam: spondere — ex Graeco dictum ait, quod ii σπονδας interpositis rebus divinis faciant. Auch erklärt er (ibid. n. 183) consponsor=conjurator. Wegen der völkerrechtlichen sponsio und des votum cf. Ihering n. 184.

167) Festus (citirt bei Ih. n. 188): Sacramento dicitur quod [juris jurandi sacra]tione interposita actum est; [unde quis sacramen]to dicitur interrogari, quia [jus jurandum interponitur]. Später hat nur noch der Soldateneid die Bedeutung des sacramentum, wodurch derjenige, der ihn auf die den Göttern geweihten Signa in die Hand der priesterlich fungirenden Tribunen leistet, mittelst vollständiger Unterwerfung unter das Imperium, sich an Leib und Leben selbst sacrirt (Vgl. Göttling S. 220 und S. 185 not. 9).

168) Puchta l. c.; cf. die von ihm not. 1 angezogenen Quellen und Schriftsteller.

169) Festus s. v. (Anf. bei Göttling p. 303): Sacramentum aes significat, quod poenae nomine penditur, sive eo quis interrogatur, sive contenditur. Daher konnte

dann sacramentum die Bedeutung haben id quod sacratur (Göttling p. 185. n. 9). Vgl. Ihering n. 189 und Göttling, außer den angeführten Stellen, noch p. 157. 162. 170. 176. 303. 338.

170) Varro de L. L. V. 180 (angef. von Ihering n. 187): ad pontem deponebant — — qui judicio vicerat (die Stelle spricht schon von der legis actio per sacramentum) suum sacramentum e sacro auferebat. Es war dies pons sublicius, bei dem die Pontifices zu opfern hatten.

171) Vgl. zu dem Folgenden im Allgemeinen Göttling p. 87—90. Derselbe hält aber die Ehe durch Coemtion und Usus für gleich alt, indem er die erstere als latinisch-ramnisch, die letztere als der Lucerischen Tribus angehörig anspricht; meines Dafürhaltens ist beides erst spätern plebejischen Ursprungs. Die nationelle Sonderung in den einzelnen Parthien des Rechts, mit Verkennung der verschiedenen Systeme, worauf schon sonst aufmerksam gemacht worden ist, hat dem philologisch so reichen Buch Göttlings, wie der letztere Umstand dem sonst so viel interessant und geistreich behandelte Parthien enthaltenden Iheringschen Werk viel Eintrag gethan.

172) Gaj. I. 112: Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii — in quo farreus panis adhibetur; unde etiam confarreatio dicitur; sed complura praeterea hujus juris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis, praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt.

173) Serv. ad Virg. Aen. IV. 103 (nach der Anführung bei Göttling p. 88. n. 7): Quae conventio eo ritu perficitur, ut, aqua et igni adhibitis, duobus maximis elementis, natura conjuncta habeatur. In dem Dinkelmehl dürfte ein drittes Element, terra, symbolisirt sein.

174) Göttling l. c. p. 85 („medium aedium“, Liv. I. 57), daher ducere, deducere in matrimonium („quasi in

domicilium matrimonii“, wie Pomponius, mit der den Römern gewöhnlichen, fast überall fehlgehenden Etymologisirungssucht in L. 5 D. de ritu nupt. (23. 2) sagt).

175) Göttling p. 99.

176) Cf. die von Göttling, (der aber eine manus annimmt, p. 96) im angeführten Werk p. 94 not. 4 angezogenen Quellen: Plaut. Asin. I. 1, 74; Liv. XXXIV. 1.; Festus v. Coelibari hasta. Daß imperium Sabinisch ist, ergiebt sich auch daraus, daß oskisch „embratur“ vorkommt für imperator (Ihering l. c. Not. 155).

Daß Gaius (I. 108) die manus ein jus proprium Romanorum nennt, relevirt nichts. Grade das Plebejische ist für seine Zeit das eigentlich Römische und die Stelle hat deßhalb ihren guten Sinn. Für die ursprünglichen Verhältnisse hatten die Römer keinen wahrhaft historischen Sinn und namentlich nicht der nüchtern-lederne Gaius, bei dessen nun seit beinahe 40 Jahren entdeckten Commentarien man zweifelhaft sein kann, ob sie in unsern jetzigen historischen Juristen mehr Aufklärung oder Confusion erregt haben.

177) Göttling p. 95 ibique (n. 2—4) alleg.

178) Ibid. p. 78—79; vgl. vor Allen den dort citirten Klenze in dem bereits Anm. 20 von mir angezogenen Aufsatz.

179) Göttling p. 90.

180) Ibid. p. 89 vgl. mit p. 9 (cf. p. 137--40).

181) Ibid. p. 44. Es ist dort an die Erzählung von den Ionern in Kleinasien erinnert, welche sich mit Karerinnen verbanden. Daß die Römer, die in Folge ihrer politischen Secession von Alba Longa kein connubium mit ihrer Metropole hatten, den Mangel an Weibern fühlten, war natürlich und der Raub genügend motivirt: „quippe quibus nec domi spes prolis nec cum finitimis connubia essent“ (Liv. I. 9).

182) Göttling p. 89.

183) Erbr. II. p. 49—69.

184) Ibid. Bd. I. p. 390 sqq.

185) Göttling l. c. p. 121.

186) Gans II. p. 52 und die daselbst n. 43 angeführten Schriftsteller (Niebuhr R. G. I. 235; Hüllmann Staatsr. des Alterthums p. 369).

187) Göttling l. c. p. 121 vgl. mit p. 184.

188) L. c. p. 189. Ihering macht diese Bemerkung freilich, um ganz andere Folgerungen daraus zu ziehen, nämlich um ein „s. g. System öffentlicher Garantie" damit zu begründen, was auch die testes (tegentes) bei der Mancipation bezweckt hätten.

189) Ihering l. et p. cit. Vgl. die geistreichen Bemerkungen desselben über e — gens (Festus: „cui ne gens quidem sit reliqua"), (ähnlich wie bei uns Elend — Ausland) l. c. p. 221.

190) L. c. p. 69—71. Er beruft sich dabei auf den singulären Fall des Piso, den Galba vor den Truppen adoptirt habe (Sueton: in Galba c. 16; Tac. Hist. I. 18): aber ein Mal ist hier eben nur von einem einzelnen Fall die Rede; sodann war Piso schon testamento adoptirt, ehe Galba ihn „perduxit in castra, ac pro concione adoptavit."

191) Göttling l. c. p. 121. (nach Niebuhr R. G. I. p. 534. und II. p. 319), wie auch Puchta (I. III. p 229) nehmen zwar auch an, daß dies Testament plebejisch gewesen sei, zugleich aber auch, daß mit der classis procincta die Servianische Comitialverfassung gemeint sei, daß daher dies Testament den Centuriatcomitien zur Genehmigung vorgelegt worden. Man würde nicht darauf gekommen sein, dies Testament, über das unsere Nachrichten sehr dürftig sind, in die älteste Zeit zu verlegen, wenn Gajus, dessen historische Begabung, obwohl er, beinahe zum Unglück, der Eckstein geworden ist, auf den unsere modernen Rechtshistoriker gebaut haben, minimal ist, nicht gesagt hätte (II. 101):

Testamentorum autem genera **initio** duo fuerunt. nam aut calatis comitiis faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant (wahrscheinlich auch noch zu andern Zwecken, namentlich um detestatio, alienatio sacrorum und arrogatio vornehmen zu können, cf. Göttling p. 184), aut in procinctu, id est, cum belli causa ad pugnam ibant; procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. alterum itaque (um den synchronistischen Paralellismus vollständig durchzuführen,) in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.

192) Ihering l. c. p. 258.

193) Ich würde zwar selten mit den Resultaten des Iheringschen Buches übereinstimmen, wenn ich eine eingehende Entwickelung im Auge hätte, aber, als aus der historischen Schule hervorgegangen, ist der in demselben vollzogene Bruch mit der Microscopie als ein freudiges Ereigniß zu begrüßen. Die leitenden Principien sind grade am wenigsten durchdacht und eine Folge davon ist es, wenn der Verfasser, der mit ächt historischem Sinn oft im Einzelnen die geistreichsten Bemerkungen giebt, und der grade von den grandiosen Verhältnissen römischer Rechtsstructur eine Ahnung hat, doch zu dem Bekenntniß gebracht wird (p. 10), daß ihn bei seiner Aufgabe öfter das Gefühl beschlichen habe, als hätte er vor sich den gestirnten Himmel, der dem Forschergeist noch ein unermeßliches Feld zu Entdeckungen biete, die zu machen ihn aber der noch zu dürftige Apparate der Sternwarte hindere. Der Apparat ist leidlich, man muß ihn nur gehörig aufstellen und klare Augen haben.

194) Ibid. p. 77.

195) Von der Sanskritwurzel ju (jungere), daher jûs

statt ju—us das Band, pactum. Auch durch Mischen binden: daher Lettisch jau—t (Mehl in Wasser einrühren) und im Lateinischen jus auch Suppe. Cf. Pott l. c. p. 213; Ihering l. c. Note 114.

196) Kant, Metaphys. Anfgr. der Rechtsl. p. 191—192.

197) Nach der Anführung bei Laboulaye: histoire du droit de la propriété foncière en occident p. 19.

198) Hegel, Phil. des R. p. 73 (Zusatz 1 zu §. 35).

199) Hegel (Phil. der Gesch. p. 290) hat wenigstens geahnt, daß Rom die Persönlichkeit geschaffen, wenn er sagt: „Hier in Rom finden wir nunmehr diese freie Allgemeinheit, diese abstracte Freiheit, welche einerseits den abstracten Staat, die Politik und die Gewalt über die concrete Individualität setzt und diese durchaus unterordnet, andererseits dieser Allgemeinheit gegenüber die Persönlichkeit erschafft; — die Freiheit des Ichs in sich, welche wohl von der Individualität unterschieden werden muß." Aber er hat diesen Fortschritt nicht geschichtlich begriffen. Individuen und Völker gelangen nach seiner Lehre durch den logischen Proceß zur Persönlichkeit, wo sie sich immer finden: „Individuen und Völker haben noch keine Persönlichkeit, insofern sie noch nicht zu diesem reinen Denken und Wissen von sich gekommen sind." (Ph. des R. l. c. p. 74). Kein Volk umschloß und umschließt etwas Anderes als Individuen.

200) Vgl. Hegel, Rechtsphil. p. 75; nicht bloß für das von ihm s. g. abstracte und daher formelle Recht. Alles Recht ist als solches abstract und formell; was dies nicht ist, ist nur Rechts-Sitte. Das Rechtsgebot, wie ich es im Text formulirt, findet sein Correlat in dem christlichen Sittengesetz: was Du nicht willst, daß Dir die Leute thun, thue ihnen auch nicht. Aus diesem fließt die Brüderlichkeit, die in der Gesinnung ihren Halt und ihre Wurzel hat und daher nicht

mit ihren Correlaten zusammengestellt werden darf, weil sie nicht, wie diese, Zwangspflichten erzeugt.

201) Daß das Römische Recht namentlich von aller Religion und Sittlichkeit abstrahire, hebt u. A. hervor Schmidt libro cit. p. 96—98, der natürlich dem gegenüber in der sittlichen Rechtsanschauung der Griechen und Germanen einen Vorzug findet.

202) Die vermögensrechtlichen Beziehungen haben nicht am wenigsten dazu beigetragen, Patricier und Plebejer einander näher zu bringen, um sie, nachdem sie „auf dem neutralen Grunde des Vermögens" durch das commercium geeint waren, auch in Beziehung auf das connubium und in Bezug auf politische Geltung einander zu amalgamiren (vgl. Puchta I. II. p. 316). Wir sehen die Plebs also aus einer Menge Einzelner, durch die bürgerliche Gesellschaft, zur staatlichen Geltung emporsteigen.

203) Stahl, Ph. des R. Bd. II. Abth. 1. p. 394 (2. Aufl.). Natürlich ist ihm diese Auffassung, die Römische, eine „einseitige."

204) Vgl. die sehr guten Bemerkungen bei Schmidt a. a. O. p. 146 sqq.

205) Im Jahre 1847 ließ ich eine Reihe von Abhandlungen, deren Werth, wenn sie einen haben, darin bestehen würde, daß sie das Allg. Preuß. Landrecht, unter dessen Herrschaft ich meine practische Ausbildung genossen habe, als ein gewordenes, als eine Fixirung des damaligen gemeinen Rechts zum Verständniß bringen wollten, unter dem anspruchsvollen Titel „Studien und Kritiken im Gebiet des Preußischen, Römischen und Deutschen Rechts" (Greifswald, Verlag von Herwig und Droysen) erscheinen, die ich vielleicht mehr berechtigt gewesen wäre, Kritiken ohne Studien zu taufen. In der ersten derselben (Ueber den Begriff des dinglichen und persönlichen Rechts, S. 1 bis 112), die ich, ut in confessione

poenitentiaria pergam, ohne Vorarbeiten in 11 Tagen niederschrieb, habe ich in flüchtiger Weise als Grundeinheit für das Altrömische Privatrecht den Begriff des dominium festzustellen gesucht, mehr wie es mir jetzt erscheint, in einer Art divinatorischem Instinct, als mit Bewußtsein und ernstem Nachweis. Das Buch ist wenig verbreitet, und darin ist es ihm, trotz mancher guten Gedanken, seiner Flüchtigkeit halber, nach Verdienst ergangen. Aber auch die Kritik hat es ignorirt, trotzdem ich, in der Vorrede und privatim, die allerschärfste erbeten hatte. Denn was mir von kritischen Anzeigen zu Gesicht gekommen ist, (wie u. A. die vom Professor Buchholz in Königsberg, unter den ledernen Kathederhelden vielleicht dem ledernsten, in Richter und Schneiders kritischen Jahrbüchern de 1848, Juliheft,) ist selber unter aller Kritik.

206) Göttling l. c. p. 51 Note 1 allegirt für manus = patria potestas Gellius XVIII. 6, Serv. Virg. Aen. XI. 476; manus = Tutel der Agnaten Liv. XXXIV. 2; manus = Recht des Besitzes Plaut. Merc. II. 3, 127.

207) Vgl. Puchta J. II. p. 642 n. p. und III. p. 77. not. q.

208) Schmidt l. c. p. 121.

209) L. 5. pr. D. de V. S. (50. 16) (Paulus).

210) Vgl. Schmidt l. c. p. 198. n. 2.

211) Vgl. Göttling l. c. p. 51. Ihering p. 112. Ersterer sieht aber in dem von ihm nicht unpassend mit „Handrecht" übersetzten Begriff der manus die Summe privatrechtlicher Verhältnisse der zum ursprünglichen Populus Romanus vereinten drei nationellen Tribus; dem Handrecht stellt er, als die Summe der Verhältnisse für öffentlich-rechtliches Gelten, das caput gegenüber.

212) Vgl. Schmidt l. c. p. 103 et passim; Ihering l. c. p. 104 sqq. 108. 112 et passim.

213) Inst. IV. 16. Die Stelle ist ebenso ohne geschicht-

lichen Sinn, wie albern: als wenn das suum esse nicht ein Absolutes wäre, was nicht zuläßt, daß etwas magis oder minus suum ist.

Diese oft gebrauchte Stelle möchte ich als eine von denen bezeichnen, durch die unserer äußerlich verfahrenden Rechtsgeschichte der aufgefundene ächte „mit soviel geschichtlichem Hurrahrufen" begrüßte Gajus einen übeln Streich gespielt hat. So findet namentlich Ihering (l. c. p. 106 sqq.) in dieser Stelle eine Unterstützung für seine Behauptung, daß „persönliche Thatkraft, die Gewalt, die Mutter des Rechts sei;" mancipium ist ihm „das Eigenthum nach Kriegsrecht;" der Erwerb des Römers bestand im „capere — im einseitigen Nehmen;" „den Begriff der Succession, der Ableitung des Eigenthums kennt das älteste Recht nicht, es behilft sich — — mit originären Erwerbungsarten."

214) Ich darf in dieser Beziehung, in welcher mir das Einhalten des Maaßes hier kein näheres Eingehen verstattet, auf das angeführte Buch von Schmidt verweisen: namentlich S. 102 sqq., S. 108 sqq., S. 120 sqq. und den ganzen speciellen Theil S. 193—340, soweit er dem Römischen Recht gewidmet ist. Nicht in dem, was der Verfasser hat begründen wollen, dem angeblichen Vorzuge germanischer Rechtsanschauung, und in der Confusion des philosophirenden Gallimathias, der zu diesem Behuf in Bewegung gesetzt wird, liegt das Verdienstliche seiner Arbeit, sondern grade umgekehrt in der meist scharfen und treffenden Characterisirung der verworfenen Römischen Ansichten.

215) So führt Marcianus (libro I. Inst.) in L. 2 D. de Leg. (1. 3) die, griechische Volksrechtssitte so schön charakterisirende Stelle des Demosthenes ohne Bewußtsein darüber an, daß dies auf die Römischen Verhältnisse wie die Faust auf das Auge paßt:

Nam et Demosthenes orator sic definit: Τοῦτό ἐστι νόμος, ᾧ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι, διὰ πολλὰ καὶ μάλιστα, ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ (θεῶν Hal.), δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ' ἣν ἅπασι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει.

216) Vgl. die sehr guten Bemerkungen bei Schmidt l. c. p. 64 sqq., namentlich p. 66 n. 2 und die nota 18 unten citirte Stelle. Ueber die nicht römische Eintheilung von jus civile, gentium, naturale vgl. Schmidt l. c. und oben Anmerkung 32.

217) Gai. I. I. §. 1.

218) L. 32. D. de leg. (3. 1) (Julianus). Vgl. Ulp. Fragm. Tit. I. §. 4: Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus. Cicero in seiner viel Unklares bietenden Jugendschrift de inv. (II. 53. 54.) ist doch schließlich auch auf die vulgi approbatio gekommen:

> Natura ius est, quod non opinio genuit, sed quaedam innata vis inseruit, ut religionem, pietatem — — — Consuetudine ius est — — — quod in morem vetustas vulgi approbatione perduxit.

Noch deutlicher ibid. (c. 22):

> Consuetudinis autem ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit.

Vgl. übrigens auch Gaj. III. 82; §. 11 I. de i. nat. (1.2).

19) L. 35. ibid. (Hermogenianus).

220) L. 36. ibid. (Paulus).

221) L. 1. ibid. (Papinianus).

222) L. 33, 32 princ. ibid. (Ulpianus). Vgl. auch L. 2. C. quae sit longa consuetudo (8. 53.) (Constant. — 319):

> Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.

Aus der Zusammenfassung der im Text abgedruckten beiden Stellen mit der vorstehenden scheint sich mir soviel zu ergeben, daß die in der Gewohnheit liegende lex tacita zwar nicht bloß in Ermangelung eines schriftlichen Gesetzes herrschen soll, aber doch nur dann, wenn einem schriftlichen Gesetz noch nicht stillschweigend sonstig derogirt ist. So lange ein schriftliches Gesetz noch in practischer Gültigkeit ist, so lange man von ihm sagen kann: hac in re scriptis legibus utimur; so lange kann von der Bildung einer contraria consuetudo nicht die Rede sein.

223) L. 37 ibid. (Paulus) cf. auch L. 38 ibid. Ich kann hier keine Theorie des Gewohnheitsrechts geben, die fast Schritt für Schritt Puchta's dickleibiges Buch und auch Savigny's Darstellung (Syst. Bd. I. p. 76—83, 144—55) bekämpfen müßte: was eben so wenig hier die Aufgabe sein kann, als sonst irgendwo in meiner Schrift; wenn dieselbe nicht sonst durch und durch eine positive Kritik enthält, so hat sie ihr Ziel verfehlt.

Daß die Römischen Juristen sowenig die „Wichtigkeit des Gewohnheitsrechts anerkennen" (Sav. l. c. p. 145) erklärt sich nicht sowohl daraus, daß zu ihrer Zeit der größte Theil des „alten nationalen Gewohnheitsrechts" schon längst in andere Rechtsformen übergegangen war, als daraus, daß dem Jus seine adäquate Form nur im Gesetz zu Theil wird, neben dem die tacita conventio immer nur pro lege gelten kann, ohne diesem jemals ebenbürtig zu werden.

224) Schluß der Note 218 citirten Stelle.

225) Ulp. l. c. §. 3. Vgl. Cicero de invent. I. 13, II. 49. Rhet. ad Herenn. II. 10 (nach der Anführung bei Puchta l. c. p. 288. n. g.): Quum duae leges inter se discrepant, videndum est primum, num qua obrogatio aut derogatio sit. (caet.).

226) Gai. I. I. §. 3; vgl. Anmerk. 223.

227) L. 2 §. 2 D. de orig. jur. (1. 2).

228) Liv. I. 8; vgl. u. A. auch Tac. ann. III. 25—26.

229) Rubino l. c. p. 205. Derselbe Schriftsteller macht sich viel damit zu thun, für die Königszeit die Existenz eigentlicher Gesetze, der s. g. leges regiae, zu negiren (cf. p. 351 sqq. vgl. mit p. 124 sqq.).

230) Rubino l. c. p. 126 not. 3.

231) Ibid. p. 220.

232) L. 2. §. 2 D. de orig. jur. (1. 2).

233) Hierauf dürfte sich das beschränken, was Ihering (l. c. p. 115. sqq., namentlich p. 146—53) über das System der Selbsthülfe anführt.

234) Puchta J. I. p. 184. Es ist noch dazu sehr wahrscheinlich, daß die Plebejer nicht persönlich in den Patricischen Gerichten auftreten durften, sondern zu ihrer Vertretung eines der Patres bedurften, unter dessen patrocinium sie ihre Sache zu führen hatten; eine neue Art der Clientel. Festus v. Patrocinia (nach der Anführung bei Christiansen Instit. des R. R. p. 30): Patrocinia appellari coepta sunt, cum plebes distributa est inter patres, ut eorum opibus tuta esset.

Erst die lex pinaria erlaubte eine Wahl der Richter aus dem Senatorenstande (vgl. Puchta l. c. p. 185—186).

235) Ibid. III. p. 77 Note q. Der plebejische Vertragsschuldner gab sich sub conditione in die manus seines Gläubigers und mußte daher eintretenden Falls sich die Injection

gefallen lassen. Die Vertrags-manus ward demnächst, als sich das allgemeine Verhältniß der manus gliederte, zum nexum, (quod per aes et libram geritur, wie später alle plebejischen Rechtsgeschäfte).

236) Furchtbar blieb es noch immer, wenn man das altplebejische Schuldrecht auch nicht als ein unmittelbares Tödtungs- und resp. Zerstückelungsrecht des oder der Gläubiger auffaßt, sondern, wie man m. E. muß, mit Göttling (p. 322—24) annimmt, daß das secare ein Verkaufen des der manus verfallenen Schuldners in ein fremdes Land (trans Tiberim, an die Etrusker) bedeutet.

237) Vgl. Puchta J. I. p. 183—84.

238) Ibid. p. 182 und den daselbst Note n. citirten Dionys. VI. 83.

239) Ibid. p. 185 und den daselbst n. b. citirten Liv. III. 9.

240) Rubino l. c. p. 411.

241) Puchta l. c. p. 185—186.

242) Nach den Materialien bei Göttling l. c. p. 313.

243) Vgl. hierzu die theilweise von einander abweichenden Angaben bei Puchta l. c. p. 187 und Göttling p. 315, namentlich die bei letzterem nota 1—6 allegirten Quellen.

244) Vgl. Puchta l. c. p. 190, vgl. mit p. 184; Liv. III. 9; Zonaras II. 27; Dionys. X. 50. Es finden sich bekanntlich unter den uns zerstreut in den Schriften der alten Autoren erhaltenen etwas über 100 Fragmenten der XII Tab. auch Bestimmungen polizeilichen, strafrechtlichen und sacralen Inhalts, (ob auch eigentlich staatsrechtlichen, wie Puchta l. c. p. 190 angiebt, scheint sehr zweifelhaft), obgleich Livius dieselben fons omnis publici privatique juris nennt: aber so überwiegend ist die Zahl privatrechtlicher Bestimmungen, daß kaum daran gezweifelt werden kann, auch der uns nicht bekannte Theil des Gesetzes habe dasselbe Verhältniß gehabt; was Puchta mit Unrecht negirt. Die erste gemeinsame Basis

für das Privatrecht hat allerdings nicht wenig dazu beigetragen, auch politisch eine gemeinsame Basis für beide Stände anzubahnen und in diesem allgemeineren Sinne sind sie auch fons publici juris geworden. Die polizeilichen Bestimmungen scheinen z. Th. wirklich fremden, namentlich griechischen Ursprungs gewesen zu sein (vgl. Puchta p. 188; Göttling p. 313–14); auch kann das bestimmte Zeugniß von Pomponius (§. 4. l. c.) nicht ignorirt werden.

245) Vgl. Göttling p. 321 und den daselbst Note 7 allegirten Livius (VII. 17, IX. 34). Auf diese Aufhebung patricischer Rechtssitte, soweit sie dem für die commerciellsociale Gemeinschaft beider Stände gefundenen neutralen Boden des Privatrechts nicht entsprechend war, dürfte sich auch dasjenige beschränken, was Dionysius (X. 57) über die Aufhebung des Gewohnheitsrechts sagt.

246) Ihering l. c. p 261.

247) Ihering p. 259—62; Rubino l. c. p. 217 sqq. Beide Schriftsteller haben Verdienstliches rücksichtlich des jus pontificium geleistet, doch sind sie m. E. ohne historische Kritik verfahren. Namentlich Ihering, in seinem Grundirrthum, jus und fas habe von Hause aus neben einander in Rom gegolten, steht nicht an, das fas mit dem jus canonicum zu vergleichen; zu beiden Zeiten, des alten und neuen Roms, habe es ein „jus utrumque" gegeben.

248) Cic. de leg. II. 5.

249) Cic. de orat. I. 44. Ganz anders lautet freilich das Urtheil des Cicero in der bekannten Stelle pro Murena (X. XI.). Doch muß man nicht vergessen, daß es ihm dort galt, den Sulpicius durch oratorische Kunstgriffe, (um nicht meinen eignen Stand durch den Ausdruck „Advocatenkniffe" zu beleidigen) herunterzusetzen, dessen Bewerbung sich hauptsächlich auf seine civilrechtlichen Kenntnisse stützte: Quod quidem jus civile didicisti; non dicam, operam perdidisti: sed

illud dicam, nullam esse in illa disciplina munitam ad Consulatum viam. Auch wolle man sich erinnern, daß diese, wenn auch geistreiche Art, des Spotts dem Cicero, nach Plutarchs Zeugniß, das harte Wort des in seinem echtrömischen Stolz sich verletzt fühlenden Cato zugezogen haben soll: O quam ridiculum Consulem habemus. Wenn nicht übrigens schon in dem im Text mitgetheilten Worten die wahre Meinung Ciceros zu finden wäre, so hat er doch auch ausdrücklich seine Redeweise pro Murena, als apud imperitos dictum, entschuldigt (de finib. IV. 27). Vgl. übrigens auch de orat. 43: — Sive quis „civilem" scientiam contempletur — — — — totam hanc, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, XII tabulis contineri videbit.

250) Vgl. Puchta l. c. p. 192. Livius bezeichnet sie als in aes incisas (III. 57); Pomponius (l. c.) sagt: Quas in tabulas eboreas perscriptas pro rostris posuerunt, ut possent leges apertius percipi.

251) Pomponius l. c. §. 5. Man kann nichts Confuseres und Willkührlicheres lesen, als bei Puchta l. c. p. 281 (vgl. p. 312—13). Neben dem Zwölftafelgesetz soll sich ein „großer Theil" des Rechts, im Bewußtsein des „Volks lebend und sich entwickelnd" als „Gewohnheitsrecht" erhalten haben. „Das unaufgezeichnete, das in der Volksüberzeugung sich fortbildende und neu entstehende Recht wurde an die Bestimmungen der zwölf Tafeln angeschlossen. Dies war das Geschäft der damaligen Rechtskundigen. Daher nannte man (sic) das neben dem geschriebenen bestehende Gewohnheitsrecht die interpretatio (sic) duodecim tabularum." Mir ist brühwarm bloß bei dem Copiren dieser Stelle des „verklärten Meisters" geworden.

252) Pompon. l. c. §. 4.

253) Göttling p. 322 und die daselbst n. 2. und 3. citir-

ten Dionys. X. 57 und Cic. de rep. II. 37. Letzterer bezeichnet sie ausdrücklich als iniquas leges.

254) Cf. oben Anmerk. 96. Ueber die mir nicht klaren Ansichten Puchtas vgl. Dessen Institutionen I. p. 279.

255) Cic. de orat. III. 33.

256) Cic. pro Murena c 11. Vgl. ad Att. VI. 1; de orat. I. 41, 186; Plin. hist. nat. XXXIII. 5.

257) Vgl. Pompon. (l. c.) §. 6.; Rubino (l. c.) p. 126 zweifelt hieran ohne Grund.

258) Gai. IV. 11.

259) Schluß der in der vorvorigen Note angeführten Stelle.

260) Pompon. l. c. §. 6. Das Resultat der sich an das Zwölftafelgesetz anschließenden Extensivinterpretation und Klagenformulirung ist nach Pomponius (§. 38. l. c.) von Sextus Aelius zusammengestellt:

> Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et exstat illius liber, qui inscribitur Tripertita, qui liber veluti cunabula juris continet. Tripertita autem dicitur, quoniam, lege duodecim tabularum praeposita, jungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio.

Es ist dies dasjenige Buch, was Pomponius a. a. O. (§. 7), mit Rücksicht auf seinen dritten Theil, als jus Aelianum bezeichnet.

261) Liv. IX. 46; Valer. Max. II. 5, 2.

262) Pompon. l. c. §. 36. Pomponius sagt dort auch von ihm: et aquam Claudiam induxit, et de Pyrrho in urbem non recipiendo sententiam tulit. Hunc etiam actiones scripsisse traditum est primum de usurpationibus, qui liber non exstat.

263) Puchta l. c. p. 221 vgl. mit p. 297 (cf. den daselbst not. q. citirten Liv. IX. 46).

264) Cic. pro Mur. XI; Pomp. l. c. §. 7. Vgl. die in Anmerk. 256 oben anderweit citirten Quellen. Pomponius ist so unhistorisch, daß er das Flavische Actionenformularbuch mit dem Papirischen Rechtsbuch altpatricischer Sitte auf eine Stufe stellt:

— sicut ille jus civile Papirianum; nam nec Cn. Flavius de suo quidquam adjecit libro.

265) Vgl. Puchta l. c. p. 307. Man findet dort eine Verbissenheit gegen den jedenfalls genialen „Emporkömmling", welche mit wahrhaft geschichtlichem Sinn und objectiver Treue nicht vereinbar ist, und die zum Aerger reizen könnte, wenn sie, nach mehr als 2000 Jahen, nicht lediglich possirlich wäre. Daß die Darstellung des Pomponius, wonach die Actionenformulare zuerst publicirt worden sind, den Vorzug vor der keinen zeitlichen Unterschied machenden in Ciceros Invectiven gegen den Sulpicius verdient, liegt auf der Hand.

266) Pompon. l. c. §. 37; Puchta l. c. p. 297 (454 a. u. c. Pontifex).

267) Daß es in Athen keinen Juristenstand gegeben, führt Beseler (Volks- und Juristenrecht) nach der für griechisches Recht allerdings vollgültigen Auctorität des hiesigen G. R. R. Schömann an, dessen mündlicher Mittheilung er diese Notiz verdanke.

268) Pompon. l. c. §. 35. 38. Es ist natürlich, daß im Anfange sich mit dem reinjuristischen Rathertheilen auch eine Berathung in andern Fällen und Vorkommenheiten des practischen Lebens verband, wie dies, nach der glücklichen, (doch nur eben für die früheren Zeiten Roms anzunehmenden) Vergleichung Puchtas (l. c. p. 301) heut zu Tage noch bei tüchtigen Unterrichtern im Verhältniß zu ihren Amtsangehörigen Statt findet: wie wir einen solchen in dem ehrwürdigen Va-

ter Puchtas allgemeinkundig besessen haben. Für die ältesten Zeiten, namentlich des Coruncanius, ist dies auch nur bezeugt; Cic. de orat. III 33, §. 133 (vgl. §. 134):

> — ad quos olim — — sic adibatur, non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur.

269) Valer. Max. IX. 3, 2.

270) Cic. de orat. I. 45 §. 199—200. Vgl. Cic. de legib. I. 3. 4.: Cicero lebte grade in dem Uebergangsstadium, wo der Rechtswissenschaft neue Bahnen gebrochen werden mußten; der geistreiche Mann fühlte, daß die an das Zwölftafelgesetz angeschlossene Interpretation nicht mehr genüge; der Spott, den er nicht bloß dem alten Pontifical-, sondern auch dem alten Civilrecht zutheilt, ist ihm ernst genug; er hält es für seiner unwürdig, sich mit dem jus stillicidiorum und parietum, mit den formulae stipulationum und judiciorum zu beschäftigen; er hält ein philosophisches Gesetzbuch zu schreiben, für seine Aufgabe, und ist dabei nicht inne geworden, daß das Institut des Peregrinenprätors dies geträumte philosophische Recht herbeizuführen dienlich und schon im Begriff war.

271) Vgl. Anmerk. 251.

272) Pomponius in der (Anmerk. 251) citirten Stelle spricht zwar auch von einer disputatio fori, indeß, wie man bei ihm annehmen kann, ohne kritischen Sinn für die früheren geschichtlichen Verhältnisse, auf dessen Mangel bei den römischen Historikern schon so oft aufmerksam zu machen Veranlassung war.

273) Vgl. u. A. die bei Puchta (l. c. p. 301. n. k.) citirten Beispiele in: de orat. I. 38—41, 56, 57; Brut. 52; Top. 8—10; — ferner pro Mur. 13 („etiam controversum jus nosse et tractare videare"); de orat. I. 38 („ju-

dicia privata, — — in quibus saepe non de facto, sed de aequitate ac jure certatur“).

274) Cic. de orat. I. 57, §. 241—42.

275) Puchta l. c. p. 301. Später reichten sie dieselben auch schriftlich ein (cf. die Anm. 397 citirten Quellen).

276) Cic. Top. 5.

287) Puchta kommt (l. c. p. 312) der Wahrheit sehr nahe, wenn er sagt: „Die Schranke der Interpretation bildet nicht das Wort, und was der Gesetzgeber damals schon wirklich im Auge hatte, wohl aber der Geist des Gesetzes; was nur wenigstens als eine Entfaltung dieses Geistes, als potentieller keimartiger Inhalt des Gesetzes anzusehen war, das fiel noch unter den Begriff der Interpretatio.“ Nur ist schwer damit der schon gerügte, wenige Zeilen von neuem vorgebrachte Unsinn zu vereinigen, daß die Interpretation die Aufgabe gehabt habe, „das übrige ungeschriebene Recht dem geschriebenen anzufügen.“

278) Vgl. Puchta l. c. p. 311 (und den daselbst (N. o.) allegirten: Dirksen, Bruchstücke aus den Schr. der röm. Juristen (1814) S. 33—46); aber auch Puchta l. c. weiter unten p. 428—32, da ich nicht, wie der citirte Schriftsteller, mit P. Mucius Scävola, sondern erst mit Servius Sulpicius Rufus und seinen Schülern einen Abschnitt begründet erachte.

279) Pomp. §. 35—44.

280) Vgl. ihre Namen bei Puchta l. c. p. 297 ibique n. b., wo sie nach Pomponius (l. c. §. 35—39) und Valerius. Maximus (VIII. 7, 4. IX. 3, 2.) aufgeführt stehen.

281) Pomp. l. c. §. 39.; Puchta l. c. p. 310 und Note 1. giebt ganz richtig den Character dieser Litteratur dahin an, daß es Anweisungen zu juristischen Handlungen gewesen sind: wie z. B. von jenem Manilius die Manilianae venalium vendendorum leges, deren Cicero (de orat. I. 58) erwähnt, desgl. Manilii actiones (Varro de R. R. II. 5) und hosti-

lianae actiones (Cic. l. c. cap. 57). Grade Kaufgeschäfts- und Klageformulare waren von vorzugsweiser practischer Wichtigkeit.

282) Puchta l. c. p. 428. Die Nachrichten über sein Leben ebend. p. 429.

283) Pompon. l. c. §. 41. Ein philosophisches System darf man darunter freilich nicht verstehen, aber doch eine dogmatisch das Ganze des Civilrechts umfassende Bearbeitung, in einer die practische Anwendung desselben befördernden Behandlung und übersichtlichen Darstellung.

284) Vgl. Pomp. l. c. §. 42; Puchta p. 430.

285) Pomp. l. c. §. 42—43; Puchta p. 430—432; besonders aber Rob. Schneider, quaest. de Servio Sulpicio Rufo (Lipsiae 1834). Sehr treffend macht Puchta (p. 431) darauf aufmerksam, daß Cicero, der ihn den ersten aller Juristen nennt (Brut. 41. 42), in dem Crassus und Mucius, welche er in seinen Büchern de oratore auftreten läßt, das Bild von sich und Servius gezeichnet habe.

286) Vgl. Puchta l. c. Note k (Reprehensa Scaevolae capita, Gell. IV. 1; Notata Mucii, L. 30 D. pro socio (17. 2)).

287) Cic. Brut. 41. Er hebt vorher des Servius allgemein wissenschaftliche Bildung hervor: Non enim facile quem dixerim plus studii, quam illum, et ad dicendum et ad omnes bonarum rerum disciplinas adhibuisse. Nam et in iisdem exercitationibus, ineunte aetate, fuimus, et postea una Rhodum ille etiam profectus est, quo melior esset et doctior: et, inde ut rediit, videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse, quam in prima secundus.

288) Pompon. l. c. §. 44.

289) Pompon. ibid.:

Ab hoc (Servio) plurimi profecerunt; fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Caius Aulus Ofilius, Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Caius Ateius Pacuvius, Labeo Antistius, Labeonis Antistii pater, Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros.

Die Stelle ist anscheinend corrumpirt: Pomponius will seiner Ankündigung nach nur die Schüler des Servius aufführen, die Schriftsteller gewesen; der Schluß steht damit in Widerspruch, daß von den 10 genannten nur 8 Bücher verfaßt hätten. Es scheint auch kaum glaublich, daß, wenn ein Mal Aufidius Namusa eine Compilation verfassen wollte, er sich auf sieben, oder, ihn mitgerechnet, acht Schüler des gemeinschaftlichen Meisters beschränkt habe, deren Schriften dann aber so zahlreich gewesen wären, daß er 140 Bücher bloß mit Excerpten gefüllt. Ich weiß nicht, ob es hiernach zu gewagt ist, anzunehmen, daß die Arbeit des Aufidius Namusa, die ausdrücklich als Digestum bezeichnet wird, auch andere Lehrer des Civilrechts, namentlich den Servius umfaßt hat.

290) Cic. de orat. I. 42--43. Der geistreiche Mann, der, als solcher, das „copiose dicere", was er stets empfiehlt, zu sehr liebte, würde es indeß schwerlich als Jurist zu etwas gebracht haben, und man muß es durch seinen oratorischen Zweck erklären, wenn er (pro Murena c. 13 §. 28) vom juristischen Studium sagt:

Difficilis autem res ideo non putatur, quod et perpaucis et minime obscuris litteris continetur. Itaque, si mihi, homini vehementer occupato,

stomachum moveritis, triduo me juris consultum [esse] profitebor.

Cicero hat ein Buch de jure civili in artem redigendo geschrieben, das aber bekanntlich, bis auf wenige Anführungen bei Gellius und Quinctilianus, nicht auf uns gekommen ist.

291) Vgl. das Anmerk. 268 citirte Fragment des Pomponius. „Von Alters her", (wie Puchta (p. 475) meint), war diese Weise der Heranbildung jüngerer Juristen nicht in Rom üblich; sie konnte erst aufkommen mit den Juristen.

292) Puchta l. c. p. 475. Eine Karrikatur hiervon ist das gegenwärtige practische erste Studium unserer jungen Juristen, die als Hörende (Auditoren, Auscultatoren) oder doch als Hörensollende den Gerichten zugewiesen werden (vgl. darüber die Vorrede meiner in Anmerk. 205 citirten Schrift, die aus Erfahrung und dem Herzen niedergeschrieben ist).

293) Cic. orat. 41. 42.

294) Cic. Brut. 89; vgl. auch de orat. I. 55 (§. 234).

295) Pomp. l. c. §. 43. Puchta muß diese Stelle übersehen haben, denn er hebt es erst bei dem Antistius Labeo als etwas Besonderes hervor, daß er sich nicht bloß Einem angeschlossen, sondern bei allen damaligen Juristen gehört (l. c. p. 436).

296) Pompon. l. c. §. 5. (vgl. §. 6: „ex his (legg. XII tab.) fluere coepit jus civile"; §. 38 ib.)

Ueber die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks jus civile s. Savigny System Bd. I. p. 2. p. 116 Note v. Dieselben betreffen aber alle denselben Begriff, den sie nur von verschiedenen Seiten auffassen. Es ist das Privatrecht der Römischen Bürger, wie es sich bis zu Ende der Republik auf Grund der Zwölftafelgesetzgebung und ihrer Extensivinterpretation ausgebildet hatte. Sofern es durch letztere wesentlich zu dem gemacht war, was es geworden

bezeichnet Pomponius dieselbe κ. ἐξοχ. mit jus civile. Sofern die Römer aber sich keine andere Entstehung des Rechts als auf der Grundlage des allgemeinen Willens Aller denken konnten, tragen sie den Namen auch auf die privatlichen Normen fremder Volksrechtssitte über (vgl. oben). Sofern weiter die Edicte des Prätors von vorzugsweiser Bedeutung für die Einbürgerung des Peregrinenrechts waren, konnte das jus honorarium als ein Gegensatz gegen das sich im Wesentlichen an die 12 Tafeln anschließende Civilrecht bezeichnet werden ((§. 7. J. de j. et j. — (l. 1)). Sofern endlich das Römische Privatrecht auf Grund der 12 Tafeln nur bis Ende der Republik in ausschließlicher Anwendung für die Römischen Bürger blieb, die später ebenso wie die Peregrinen rechtlich behandelt zu werden vorzogen, wird jus civile auch den neueren Gesetzen, namentlich der L. J. et P. P. entgegengesetzt (Gai. II. 206; Ulp. Fragm. XXIV. 12. 13).

297) Vgl. darüber u. A. die gesunden Bemerkungen Thibaut's in der Anmerk. 12 citirten Abhandlung.

298) Vgl. die guten Bemerk. bei Puchta l. c. p. 288—89.

299) Es giebt vielleicht keine interessantere und bildendere juristische Lectüre, als die Titel D. ad legem aquiliam (IX. 2) und C. de l. aquilia (III. 35), wenn man sie mit den minimalen Embryonen der Lehre von der s. g. Aquilischen culpa zusammenhält, wie sie bei Gaj. III. 210—219 und J. de lege aquilia (IV. 3.) erwähnt sind.

300) Puchta ärgert sich nach 2000 Jahren noch empfindlich darüber, daß der Senat nicht, (etwa als Pairskammer,) ein weniger „precäres" Gesetzgebungsrecht gehabt habe; höchst possirlich ist es, ihn zusammenraffen zu sehen, was etwa als Product legislatorischer Senatsthätigkeit vor August betrachtet werden könnte: vgl. die Seiltänzerkünste, die er zu diesem Behuf von Seite 289—296 l. c. producirt. Auch privatrechtliche voraugusteische Senatsbeschlüsse will er durchaus nicht

fahren lassen. Aber der erste, als solcher angeführte, wonach den Magistraten befohlen wurde, sie sollten bei Manumissionen den Manumissoren einen Eid darüber abnehmen, daß die Manumission nicht civitatis mutandae causa geschehe, (der nach Liv. XLI. 9. im J. 577a u. c. erlassen sein muß,) ist kein Gesetz, vielmehr nur eine Anweisung an die Magistrate, wozu der Senat befugt war (vgl. den von Puchta selbst angeführten Dionys. IX. 37. und dazu Huschke: inc. auct. magistratuum etc. expositiones p. 6—12), wie sich endlich Puchta auch selber p. 295 bescheidet. Das zweite, wonach ein Freier, der sich pretii participandi causa verkaufen ließ, nicht ad libertatem sollte proklamiren dürfen, ist zwar privatrechtlich und durch S. C. eingeführt (L. 3 D. quib. ad libert. — 40. 13), aber nachaugusteisch. Daß es schon zu des Q. Mucius Zeiten gegolten, folgt nicht aus L. 23 pr. D. de lib. causa (40. 12), da in dieser letzten Stelle durchaus nichts darauf schließen läßt, daß sie von einem, qui se „passus“ sit venire, spricht, wie ihn L. 3. cit. vor Augen hat. Ferner das S. C., wodurch der Quasiusufructus eingeführt wurde, ist nach der gewöhnlichen Meinung nach und in Veranlassung der L. J. et P. P. erlassen; erst ein so aberwitziges Gesetz, wie dieses, konnte das dingliche Recht des Ususfructus, ohne Specialität, (einen der Lebenskeime jedes dinglichen Rechts (vgl. meine St. und Kr. p. 10 et pass.),) entstehen lassen; diese gewöhnliche Ansicht ist auch die richtige und durch L. 1. 3. 5. D. de usufr. ear. rer. (7. 5.), wenn nicht gewiß, doch wahrscheinlich gemacht, auch von Puchta (Rhein. Mus. III. S. 82 sqq.) durchaus nicht widerlegt. Endlich führt Puchta noch aus dem J. 568 als privatrechtliches S. C. dasjenige an, was „einer“ Freigelassenen, der Fecenia Hispala, verschiedene civilrechliche „Privilegia“ gegeben (Liv. XXXIX. 19)! Alles um nur zu dem Resultat gelangen zu können, daß, wenngleich die Popularen den Optimaten nie

hätten zugestehen **wollen**, daß der Senat ein Gesetzgebungsrecht habe, „die **Praxis** doch **für ihn** (d. i. den Senat) gewesen sei;" eine Praxis, die er auch noch aus dem Citat aus Cic. de **legg.** (III. 3. 12): „Eius decreta rata **sunto**" zu deduciren nicht Anstand nimmt.

Es sollen diese, sonst außer den Proportionen meiner Arbeit liegenden Bemerkungen nur als beispielsweiser Nachweis gelten, wie die historische Schule zum Theil, wenn es sich um ihre Vorurtheile handelt, geschichtliche Kritik und historische Treue handhabt.

301) Puchta l. c. p. 280.

302) Vgl. Schmidt a. a. O.

303) L. 32 D. de R. J. (50. 17) (Ulp.); L. 4 D. de just. et jure (1. 1) (Ulp.); vgl. L. 4 §. 1. D. de statu homin. (1. 5.). Daher ist auch der Sclave obligationsfähig, nur geht seiner Obligation der Civileffect ab, d. h. er wird **nur** naturaliter berechtigt; eine Folge davon ist, daß der Herr, der dem Freigelassenen zahlt, was er dem Sclaven schuldete, die condictio indebiti nicht anstellen kann (vgl. Tryphonius in L. 64 D. de cond. indeb. — 12. 6).

304) Wie Schmidt (l. c. p. 80) irrthümlich meint.

305) Festus (nach der Anführung bei Puchta l. c. p. 355). Die Etymologie von hostis ist mir dunkel geblieben: Ihering (l. c. Anmerk. 126) leitet es mit Pott (l. c. p. 278—79) von der Wurzel ghas, **bewirthen**, ab, wonach hos-ti (1. Fremdling 2. Feind), Goth.: gasts, der Bewirthete, womit auch hos-tia sinngemäß zu vereinigen wäre. Ist hostis, hostire aber = aequalis, aequare, so ist nicht minder sinngemäß hostia erklärt, als das Ausgleichende, Sühnende und hostire als die Handlung, wodurch die Sühnung zu Stande kommt. Die Verwandtschaft mit gasts ist aber auch möglich: man sagt oder liest auch wohl für „Fremdenrecht" „Gastrecht." Göttling (p. 3. 216) bringt hostis und hasta zusammen.

306) Vgl. z. B. L. 5. §. 1. 2.; L. 24. D. de Capt. et de postliminio (49. 15).

307) L. 24 citata.

308) L. 19 pr. ibid. (Paulus); L. 5. §. 2 ibid. (Pompon.).

309) L. 7. pr. ibid. (Proculus). Vgl. das Nähere bei Puchta l. c. p. 349—54, da ich mich auf das völkerrechtliche Detail hier nicht einlassen kann.

310) Puchta l. c. p. 355.

311(Gai. IV. 105.

312) Der Spiegler (Ssp. III. 42, §. 1. 3. 6.) sagt (ed. Hom.):

> Got hevet den man na ime selven gebildet, unde hevet ine mit siner martere geledeget, den enen also den anderen, ime is die arme also besvas als die rike. — Do man ok recht irst satte, do ne was nen dienstman unde waren al die lude vri, do unse vorderen her to lande quamen. An minen sinnen ne kan ik is nicht upgenemen na der warheit, dat jeman des anderen sole sin; ok ne hebbe wie 's nen orkünde. — Na rechter warheit so hevet egenscap begin von gedvange unde von vengnisse unde von unrechter walt, die man von aldere in unrechte wonheit getogen hevet, unde nu vorn rechte hebben wel.

Vgl. ibid. III. 45, 6; III. 73, 3; III. 78, 7; I. 16, 1 und 2; I. 2, 4.

313) Vgl. Schmidt l. c. p. 81 (p. 44), der in dem „sittlichen Anspruch" der Fremden auf Schutz, wenn sie auch „begreiflicher Weise" hinsichtlich ihrer Rechtsfähigkeit den Gemeindegenossen nicht gleich stehen, natürlich das Höhere findet.

314) Vgl. Göttling l. c. p. 217—18.

315) Ulpianus in der Anmerkung 306 citirten Stelle.

316) Vgl. Puchta l. c. 355—56: im J. 507 wird der erste Praetor peregrinus genannt. In derselben Zeit also, wo das eigentliche jus civile durch Pflege seiner plebejischen Begründer erwuchs, wurde auch ein Prätor eingesetzt, qui inter peregrinos und inter cives et peregrinos jus diceret. Bis zu diesem Zeitpunct, vor welchem, wie wir gesehen haben, die Patricischen Pontifices die Ausbildung des Civilrechts allein unter Händen hatten, war es vielleicht jedem Peregrinen nothwendig gewesen, wenn er Rechtshändel hatte, sich unter den Schutz eines Römischen Bürgers zu stellen, der ihn, wie früher die Patricier ihre Clienten und wahrscheinlich später auch die Plebejer, vor Gericht vertrat. Die Spuren dieses clientelähnlichen Verhältnisses finden wir in dem als curiosum für das 7. Jahrhundert zu betrachtenden Rechtsstreit, den Cicero (de orat. I. 39) erwähnt, wo ein Patron auf Grund dieses Verhältnisses (applicatio) sich ein Intestaterbrecht an dem Vermögen seines Schutzbefohlenen zuschrieb (vgl. Puchta l. c. p. 357). Die applicatio war daher analog dem alten Patronat der Patricier über ihre Clienten und dem pratrocinium der Patres rücksichtlich der Plebejer, welche sich, wenn sie gegen einen Pater klagten, patrem ciere mußten.

Hiernach würde die gewöhnliche Annahme, daß der s. g. Prätor Peregrinus nur deßhalb eingesetzt worden, weil der urbanus dem Geschäftsdrange nicht mehr gewachsen gewesen wäre, zum mindesten eine Modification erleiden. Es dürfte für die von mir aufgestellte Vermuthung der Umstand sprechen, daß jener Zeit der praetor urbanus, da die Lex Aebutia noch nicht erlassen war, nur nach den Legis Actiones hätte verhandeln können, zu denen die Peregrinen doch nicht fähig waren; sollten sie selbstständig ihre Rechte verfolgen dürfen, so war ein dem künftigen Actionenproceß ähnliches Verfahren nothwendig, für das natürlich nicht ein und derselbe Magistrat bleiben durfte.

317) Puchta l. c. p. 356 (vgl. den Schluß der vorigen Anmerk.).

318) Puchta l. c. p. 357.

319) Gai. J. I. 1. (vgl. L. 9 D. de j. et j. (1. 1)) und §. 1 J. de iure nat. gent. et civili (1. 2.); Paulus in L. 11 D. l. c.; §. 11 J. l. c. Am bewußtesten spricht die letztgedachte Institutionenstelle den absoluten Charakter des jus gentium, nach Zeit und Ort, aus. Nicht wunderbar, da Justinianus, soweit die Zeit es nicht schon gethan, das zu einem nudum jus Quiritium gewordene rein civile Element des Jus überall aufzuheben bestrebt gewesen war.

320) Puchta l. c. p. 362 (vgl. auch die in der Anmerkung 318 citirte Stelle).

321) Cic. de off. III. 17.

322) Vgl. Puchta l. c. p. 361; Savigny, System Bd. I. p. 110.

323) Vgl. Göttling l. c. p. 357.

324) Vgl. darüber Puchta l. c. p. 325—26. Ob der Prätor sich durch das jus decernendi, wie Puchta (p. 327—29) will, einen größeren Einfluß auf die Rechtsbildung verschafft habe, scheint mir sehr bedenklich.

325) Cicero pro Mur. 12.

326) L. 15 §. 34 D. de iniur. (47. 10) (Ulpianus).

327) Vgl. das Nähere bei Puchta J. II. p. 99.

328) Nach einer der meist so überaus glücklichen Vermuthungen Huschke's, (ich habe sie bei Puchta I. p. 350 Note c. erwähnt gefunden,) ist recuperatores etymologisch von recis-parare herzuleiten; die frühere Form ist auch reciperatores. So wurden von jeher die Schiedsgerichte bezeichnet, welche einen Streit der Römer mit anderen Staaten entscheiden sollten, die aus beiden streitenden Theilen besetzt wurden (Puchta l. c. p. 349).

329) Savigny, System Bd. I. p. 116—17.

330) Puchta l. c. p. 336; Göttling l. c. p. 361 ibique (Note 4) alleg.

331) Cic. de finib. II. 22.

332) Daß der Gebrauch der Edicte, wie bei jedem wohlthätigen Institut, auch zum Mißbrauch, oft der schreiendsten Art, werden konnte, zeigen die Reden Ciceros in Verrem.

Beim Verfall der Republik hatten die Prätoren sogar, während ihrer Amtsverwaltung ihre Programme nachträglich, vermöge ihres jus edicendi, modificirt, so daß der Tribun Cornelius im J. 687 ein Gesetz einbrachte und durchsetzte: ut praetores ex edictis suis perpetuis jus dicerent, quae res cunctam gratiam ambitionis Praetoribus, qui varie jus dicere solebant, sustulit (vgl. Puchta l. c. p. 341 – 42 und den daselbst, Note q, citirten Ascon. in Cornel. (Orell. p. 58)).

333) Die Dauer für die Amtsperiode ist sehr scharf bei Cicero in Verrem (lib. II. c. 42) ausgesprochen, wo er demselben vorwirft, ein retroactives Edict erlassen zu haben:

> Qui plurimum tribuunt edicto, Praetoris edictum legem annuam dicunt esse. Tu edicto plus complecteris, quam lege. Si finem edicto Praetoris afferunt Kalendae Januarii; cur non initium quoque nascitur a Kalendis Januarii?

334) Vgl. hiezu Puchta l. c. p. 337—41.

335) Paulus in L. 11 D. de iust. et iure (1. 1); Ulp. in L. 3 §. 2 D. de pec. constit. (13. 5) (vgl. § 1 ibid.); Idem in L. 23 D. Qui testam. fac. poss. (28. 1). Vgl. Gai. J. IV. 34 und vielfach sonst in den Quellen.

336) Vgl. Savigny l. c. p. 117 ibique nota x alleg. (besonders Gai. J. IV. §. 118); vgl. auch Puchta l. c. p. 344 ibique (nota c) allegata (L. 1 pr. D. quib. mod. ususfr. (7. 4) und L. 1 §. 5 D. quod falso tut. (27. 6)).

337) Cic. in Verr. in der (Anmerk. 333) schon anderweit

benutzten Stelle. Vgl. Savigny l. c. Note y, woselbst sich zusammengestellt findet, was legis vicem (vim) hat, und wovon gesagt ist, daß es die eigentliche Quelle des jus, legem imitatur. Gaius führt in der Anmerk. 336 citirten Stelle die jurisdictio Praetoris als ein Drittes neben dem, was lex ist, oder legis vicem obtinet, auf.

338) Cic. de invent. II. 22. Puchta hebt (l. c. p. 337. Not. g) nur die Worte „propter vetustatem“ hervor, als wenn nicht kurz vorher das Römische Kriterium „voluntate omnium“ hingestellt wäre. (Vgl. auch Savigny l. c. p. 152 Note u). Die Gedankenentwickelung bei Cicero in der angeführten Stelle ist übrigens confuse; er fährt fort: Quaedam autem genera juris, jam certa, consuetudine facta sunt, — und dies sind: pactum, par, (d. h. „quod in omnes aequabile est,“) judicatum!

339) Puchta l. c. p. 340—41.

340) Cic. in Verr. Lib. I. c. 45.

341) Heffter weist dies m. E. überzeugend (vgl. Comm. ad Gai. p. 23) dadurch nach, daß noch im Jahre 605 die Lex Calpurnia repetundarum ein sacramento agere einführte, was doch unmöglich geschehen sein würde, wenn der Zeit schon die Legis Actionen durch die Aebutische Bill in Wegfall gebracht wären. Puchta setzt das Alter derselben aus, wie es mir scheint, durchaus nicht stichhaltigen Gründen in die erste Hälfte des 6. Jahrhunderts (l. c. p. 333).

342) Vgl. Puchta l. c. p. 330—31. Beispiele solcher Fictionen s. u. A. bei Gai. l. IV. §. 33—38.

343) Cic. pro Mur. 11—12. Vgl. den Spott bei Hegel (Phil. des Rechts, Einl. p. 33—34).

344) Vgl. hierzu die sehr guten Bemerkungen bei Puchta l. c. p. 359.

345) Vgl. Puchta p. 329—30, 331—32.

346) Gai. l. IV. §. 37.

347) Ulpianus in L. 17 D. de statu hom. (1. 5).

348) Wie dies namentlich von Gans geschehen ist; vgl. Erbr. I. p. 8 sq. II. 26. sqq.: „In dieser Ausbildung (des Privatrechts) liegt — das Herausgehen der Römer aus dem Kreise öffentlichen Lebens in das privater Selbstsucht. — — Eine solche Zeit muß sich nach einem ausführlichen Privatrecht, als nach dem dringendsten Bedürfniß eben so ängstlich umsehen, als die andere nach den Formen des öffentlichen Lebens.“

349) Puchta l. c. p. 337.

350) Papinianus in L. 7. §. 1 D. de iust. et iur. (1. 1) Gegen die Thätigkeit der Prätoren war das sonstige magistratische Recht allerdings unbedeutend, nur etwa noch ein jus aedilicium hätte dem praetorium an die Seite gesetzt werden können. Papinian bezeichnet aber mit Recht das gesammte jus honorarium (a potiori) als praetorium.

351) Marcianus in L. 8 D. l. c. Das war die wahre aequitas, die Cicero (top. 2) für das Civilrecht als Rechtsquelle bezeichnet: est aequitas constituta iis, qui eiusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas (vgl. Rhetor. ad Herenn. III. 2).

352) Puchta l. c. p. 349.

353) Epitome legum, hinter Zachariä v. Lingenthals Ausgabe des Prochiron Basilii Constantini et Leonis (1837) p. 292 (nach der Anführung bei Leist: Geschichte der Römischen Rechtssysteme (1850) p. 62); — S. Aurel. Victor de caesar. 19. (bei Puchta l. c. p. 553 Note u.).

354) L. 2. (c. tanta) §. 18 C. de veteri iure enucl. (1. 17).

355) Julianus libro XCIV. (wahrscheinlich ist mit Haloander, LXXXIIII., da er nur XC. libri digestorum geschrieben hat, zu lesen,) in L. 32 D. de leg. (1. 3).

Vgl. übrigens Puchta p. 554 l. c. über die Kraft des Edicts für die Provincialregenten und Municipalmagistrate.

356) Vgl. Puchta l. c. p. 553. Läßt derselbe dem Edict auch mehr Gerechtigkeit widerfahren, als der hierin mehr als gewöhnlich „wüste und blinde" Hugo (Gesch. des R. R. p. 795 sqq.), so ergiebt sich aus seiner Darstellung doch durchaus nicht auf eine positive Weise, welche Bedeutung es gehabt hat. In derselben Weise, wie bei den meisten Juristen der historischen Schule, werden unbequeme Thatsachen, wenn auch nicht dolo malo, doch culpa lata, wo nicht ignorirt, doch möglichst in den Winkel gestellt.

357) Vgl. Puchta l. c. p. 507. Die Theorie findet sich auch in der bereits (Anmerk. 225) citirten Stelle in Ulp. fr. I. 3. Justinian ist verständig genug, bei seiner Umarbeitung des Gaius zu sagen: Lex est, quod populus Romanus — — constituebat (vgl. §. 3 Tit. 2 I. de jure naturali gent. et civ. (1. 2) mit Gai. J. I. 3).

358) Puchta l. c. p. 508—10.

359) L 2 §. 9 D. de orig. iur. (1. 2). Weil die Senatusconsulta noch die einzigen Gesetze blieben, bei denen wenigstens der Schein der Zuziehung eines verfassungsmäßigen Volksorgans beobachtet wurde, so war bei ihnen, schon mit August (S. C. Silanianum) gebräuchlich, sie, gleich den früheren Leges, von ihrem Urheber zu nennen. Daß die oratio Principis das hauptsächliche war, zeigt naiv die Ausdrucksweise: oratione Principis cautum est, wenn es sich auch um ein S. C. handelte.

360) Gai. I. I. §. 4.

361) Ulpianus in L. 9 D. de Legg. (1. 3).

362) Puchta l. c. p. 510.

363) Ib. p. 520—543; vgl. Savigny, Syst. I. p. 121—144.

364) L. 2. D. de constitut. Princip. (1. 4).

365) Gai. I. I. 5: Constitutio Principis est, quod Imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit. nec

umquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, cum ipse Imperator per legem imperium accipiat.

366) Ulpianus in L. 1. D. de constit. Princip. (1. 4).

367) So hat Terentius Clemens eine Schrift, libri XX. ad L. Juliam et Papiam, geschrieben, aus welcher 35 Stellen in den Digesten stehen (Puchta l. c. p. 451); von Papirius Justus sind Constitutionum libri XX, und von Paulus eine Schrift: Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum und decretorum libri verfaßt, bei denen, im Gegensatz zu den bekannten Constitutionensammlungen, wissenschaftliche Bearbeitung einen Hauptzweck ausmachte (Puchta ibid. p. 540).

Auch Gaius hat bekanntlich einen Commentar zur L. Julia et. P. geschrieben.

368) Pomponius in der L. 2 D. de orig. jur. §. 44 (1. 2).

369) Vgl. Puchta l. c. p. 432; Pomponius l. c.; Ofilius in equestri ordine perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus. Auch über civilrechtliche Materien hat er geschrieben.

370) Vgl. Puchta ibid. und den daselbst citirten Gellius (VI. 5). Die von Puchta (Note p) angezogene, uns von ihm in den Digesten erhaltene Stelle (L. 76. D. de judic. (5. 1)) verräth in der That auch eine sonstige allgemeinere Bildung, insofern sie, anknüpfend an die philosophische Atomenlehre, auf eine interessante Weise den Stoffwechsel der organischen Körper bezeichnet, den unsere Physiologie lehrt.

Ein historischer, aber practisch unbrauchbarer Jurist des Civilrechts scheint auch jener Q. Tubero gewesen zu sein, dessen Pomponius l. c. §. 46 erwähnt: Et Tubero doctissimus quidem habitus est juris publici et privati, et complures utriusque operis libros reliquit; sermone tamen antiquo usus affectavit scribere, et ideo parum libri eius grati habentur.

371) Vgl. Puchta l. c. p. 435 und den daselbst (Note a) citirten Appian. de bell. civ. IV. 135.

372) Pomponius in L. 2. cit. §. 47.

373) Aus einem Briefe des Capito bei Gellius XIII. 12. (Nach der Anführung bei Puchta l. c. p. 435 N. b).

374) Vgl. Tac. annal. III. 75; Sueton. Octav. 54. In den Digesten sind 63 Stellen aus seinen Schriften erhalten, außerordentlich häufig wird er aber in den Fragmenten anderer Juristen citirt (vgl. Puchta l. c. p. 436).

375) Vgl. Puchta ibid. und den von ihm (N. d) allegirten Tac. annal. III. 70.

377) Pomponius l. c.

378) Vgl. Pompon. in der N. 372 citirten Stelle („cum studiosis").

379) Puchta p. 443. 445.

380) Pompon. l. c. Vgl. Puchta p. 444.

381) Vgl. Puchta p. 445 und die daselbst (N. e. und f.) allegirten: Tac. ann. XIII. 41., XVI. 7. 9.; Sueton. Nero. 39.

382) Puchta p. 445 N. c. Die libri juris civilis des Cassius werden zwar auch, aber doch nicht so häufig, als Text zu Commentaren benutzt; Javolenus hat einen dazu geschrieben.

383) Puchta meint (p. 441), daß nur eine Art von Pietät gegen die Lehrer die Schulen zusammengehalten hätte. Wenn diese 150 Jahre vorhielt, warum denn mit einem Mal verschwunden? Auch sagt Pomponius ausdrücklich, daß die Differenzpuncte nicht unerheblich gewesen seien, besonders seit den Nachfolgern der beiden Stifter:

> Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva, qui adhuc eas dissensiones auxerunt.

384) Pomp. l. c. (§. 47.)

385) Vgl. z. B. Gai. I. II. 15 und dazu Puchta p. 443.

386) Puchta p. 440—41. Die Darstellung giebt auch hier durchaus keine Klarheit, doch kann ich unmöglich Satz für Satz kritisch zersetzen. Nur eins; Puchta sagt mit klingender Antithese: „nicht die Schulen machten die Controversen, sondern die Controversen die Schulen." Controversen hatte das Civilrecht seit den Zeiten der Gracchen, warum nicht auch seitdem Schulen?

387) Vgl. die hierin sehr guten Bemerkungen bei Puchta l. c. p. 437.

388) Vgl. Leist l. c. p. 44—59; Puchta l. c. p. 445. Unter dem System hat man sich natürlich kein philosophisches zu denken, sondern nur eine Art Repositorium, um die verschiedenen Materien unterzubringen.

389) Puchta l. c. p. 444; er giebt zu, daß Capito weniger eigenthümliche Meinungen aufgestellt, als an den älteren dem Labeo gegenüber festgehalten, diesem mehr einen „passiven Widerstand" geleistet habe. Mit dem passiven Widerstand, einem modernern Euphemismus für Feigheit und Faulheit, kommt man überall nicht weiter, am wenigsten in der Wissenschaft.

390) Tac. ann. XIII. 75. cit: Consulatum ei adceleraverat Augustus, ut Labeonem Antistium, iisdem artibus praecellentem, dignatione ejus magistratus anteiret. Namque illa aetas duo pacis decora simul tulit: sed Labeo incorrupta libertate, et ob id fama, celebratior: Capitonis obsequium dominantibus magis probabatur.

391) Gellius XIII. 10. 12. (nach der Anführ. bei Puchta l. c. p. 435 und 436 N. b. und c.). Bezeichnend ist, daß Capito hier schon vom populus Romanus als einem, ihn nicht tangirenden Dritten spricht.

392) Tac. ann. VI. 26.

393) Vgl. Puchta l. c. p. 447 und den daselbst (N. i.) citirten Spartian. Hadr. 18.

394) Puchta p. 448.

395) Pomponius l. c.

396) Sueton. Calig.

397) Pomponius l. c. (§. 47). Wenn Pomponius weiter unten hinzufügt:

> „Ergo“ Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet,

so darf man hierin keinen Widerspruch dagegen finden, daß die Responsen für die Richter gemeint sind. Neues will er nicht sagen, nur auf das Gesagte, nach der Einschaltung der Responsengeschichte, nochmals zurückkommen („Ergo“). Die Responsen, die, (natürlich immer auf Anlaß einer Parthei,) für die Richter bestimmt waren, wurden vor August von den Juristen entweder schriftlich zur Abgabe an die Richter ihren Requirenten mitgegeben, oder sie bezeugten den letzteren mündlich im Gericht ihre Ansicht: „aut testabantur“ (scil. in judicio pro iis) „qui illos consulebant.“

398) Gai. J. I. §. 7. Der Gebrauch dieser Responsen, der noch aus Diocletians Zeiten bezeugt ist (Puchta l. c. p. 560), verliert sich später mit dem wissenschaftlichen Leben überhaupt, so daß Justinian bereits von den patentirten Juristen, als von einer ganz veralteten Sache reden konnte (§. 8 J. de jure nat. gent. et civ., 1. 2.: permissum erat, — nam antiquitus).

Die im Text vorgetragenen Ansichten enthalten zugleich die positive Kritik desjenigen, was Puchta (l. c. p. 556—576, Pand. §. 16. 19.) maaßlos, und weit über Savigny hinaus, von der Bedeutung der wissenschaftlichen Rechtsquelle lehrt; Ansichten, die durch die Revision dieser Lehre, die Scheurl (Beiträge zur Bearb. des R. R. 1. Heft S. 121—29, 1852) gegeben, noch lange nicht scharf genug getroffen sind.

Es versteht sich, daß ich dabei einräume, wie den unmit-

telbaren, und auch den mittelbaren Kaiserlichen Rescripten factisch ein bedeutender Einfluß beigemessen worden ist (vgl. Savigny, System Bd. I. p. 121—144, besond. p. 142—143).

399) Pomponius in L. 7 D. de iust. et jure cit.

400) Puchta (l. c. p. 456—458) erklärt, so viel ich verstehe, trotz dreier Seiten, das Aufhören der Schulen, auch nicht im geringsten. Der letzte Jurist, der meines Wissens sich als Sabinianer bezeichnet, ist der reine Theoretiker, der namenlose Gajus, von dem wir nur den Vornamen kennen, und der zweifelsohne nicht das jus respondendi gehabt hat. Was sollte denn noch eine Schule, nachdem die entgegengesetzte schon lange erloschen war, weil das Princip, was von ihr vertreten worden war, zu existiren aufgehört hatte?

401) Papinianus in L. 2 D. de iust et jure cit. Man wolle den Gebrauch der Perfecta (venit — introduxerunt) beachten.

402) Vgl. Puchta l. c. p. 476—78.

403) Sueton. de clar. rhetorib. I. (Gell. XV. 11) nach der Anführung bei Puchta l. c. p. 480 N. q.:

> Renuntiatum est nobis, esse homines, qui novum genus disciplinae instituerunt, ad quos juventus in ludum conveniat; eos sibi nomen imposuisse latinos rhetoras: ibi homines adolescentulos totos dies desidere. Maiores nostri, quae liberos suos discere et quos in ludos itare vellent, instituerunt. Haec nova, quae praeter consuetudinem ac morem maiorum fiunt, neque placent, neque recte videntur. Quapropter et his, qui eos ludos habent, et his, qui eo venire consuerunt, visum est faciendum, ut ostenderemus nostram sententiam, nobis non placere.

404) Vgl. Sueton. Octav.

405) Puchta l. c. p. 479—80.

406) Puchta (l. c. p. 479) führt nach Gellius (XIII. 13) an, daß derselbe aus seiner Jugendzeit, (also jedenfalls schon unter Pius,) einer Rechtsfrage erwähne, die damals in plerisque Romae stationibus jus publice docentium **aut** respondentium ventilirt worden. Ganz unbegreiflicher Weise schließt Puchta seine Bemerkungen mit den Worten: „hier (in Rom) ist die wahre Jurisprudenz in dem Uebergewicht des Schulstudiums zu Grunde gegangen.“ Als wenn nicht grade schon vor den classischen Juristen diese Schulen bestanden hätten.

407) Puchta l. c. p. 471.

408) Vgl. das Verzeichniß der übrigen nachhadrianischen Juristen bei Puchta l. c. p. 459—66; die vorhadrianischen, zu denen auch (wenngleich nicht der Zeit, doch der Richtung nach) Gajus und Sextus Pomponius gehören, finden sich daselbst verzeichnet p. 443—51.

409) Vgl. Puchta p. 459 und 461: libri VI. responsorum, libri XX. quaestionum, libri XL. digestorum, welche letzteren indeß auch Responsa enthalten, von Scaevola; libri XIX. responsorum, libri XXXVII. quaestionum, jedoch auch, die Grundlage systematisch-dogmatischer Methode, libri II. definitionum von Papinianus. Von Scävola finden sich 307, von Papinianus 595 Stellen in den Digesten.

410) L. 15. D. de cond. inst. (28. 7) (ex libro XVI. Quaestionum)

411) Vgl. Puchta, wo diese bekannten Umstände (nach Spartian. Carac. 4. 8. und Dio Cassius LXXVII. 4) berichtet sind. Nach einer Version hätte Papinian geäußert: einen unschuldig getödteten anzuklagen, sei ein zweiter Mord. Der Sinn ist derselbe: die Rechtfertigung des Mordes konnte nur dadurch versucht werden, daß man dem Ermordeten die Schuld beimaaß und irgend eine „Staatsraison“ als Motiv der That

geltend machte. Es ist bekannt, daß unser Andreas Gryphius († 1664), das dritte Haupt der ersten schlesischen Schule, die ächt tragischen Motive dieses Todes zu einem Trauerspiel „Papinianus" benutzt hat.

412) L. I. pr. D. de censib. (50. 15. — Ulpianus libro I. de censibus): Sciendum est, esse quasdam colonias iuris Italici, ut est in Syria Phoenice splendidissima Tyriorum colonia, unde mihi origo, nobilis regionibus, serie saeculorum antiquissima, armipotens, foederis, quod cum Romanis percussit, tenacissima; huic enim divus Severus et Imperator noster, ob egregiam in rempublicam imperiumque Romanum insignem fidem ius italicum dedit. Die dankbare Gesinnung des Ulpianus gegen die Vaterstadt, die sich bei dem behäbigen Verweilen in der Schilderung ihres Ruhms zeigt, wird bei den Kaisern die Zuwendung dieser Vergünstigung veranlaßt haben.

413) Vgl. Puchta p. 463—64.

414) Wegen der kritischen notae vgl. L. I. § 6. C. de vet. iure enucl. (I. 17.); außerdem sind von ihm libri LXXXIII. ad edictum und libri LI ad Sabinum. Dann sind uns bekanntlich die s. g. Ulpianischen Fragmente (liber singularis regularum) im Original erhalten.

415) Vgl. hierzu überhaupt Puchta p. 463 — 64 ibique allegata. Wegen Paulus p. 640, namentlich die daselbst (Note e) angeführte L. 2 C. Theod. de resp. prud. (I. 4.).

416) Vgl. über sie Puchta l. c. p. 464—66. Ich sehe keinen Grund ein, warum Puchta den Modestinus nicht aus Dalmatien will abstammen lassen, da Ulpians Aeußerung in L. 53 (nicht 52, wie citirt ist) §. 20 D. de furtis (47. 2):

Quod et Herennio Modestino studioso meo de Dalmatia consulenti rescripsi,

doch, wie er zugiebt, darthut, daß er „in irgend einem Verhält-

niß zu dieser Provinz" gestanden haben muß. Andere haben ihn, freilich mit weniger Grund, zum Statthalter von Dalmatien gemacht. Wahrscheinlich hat er gar keine öffentliche Bedienung gehabt, da von ihm in L. 5 C. ad exhib. (3. 42). Kaiser Gordianus in einem 239 erlassenen Rescripte bloß einfach sagt:

— a non contemnendae auctoritatis iuris consulto Modestino responsum est.

417) L. 9 C. de legib. (I. 14.) (Valentinianus et Martianus, 455.); L. 11. ibid. (Leo et Zeno, 474.); L. 12. ibid. (Justinianus, 529).

418) Ich citire nach Puchta p. 618, den ich überhaupt für diese nur rasch scizzirte nachclassische Periode zu vergleichen bitte (S. 611—664 l. c.).

419) Man denke nur an die Collatio leg. mos. et rom.!

420) L. I. C. Theod. de respons. prud. (I. 4) (ich citire nach Puchta p. 640): Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecepimus. Ein interessanter Beitrag für die Wissenschaftlichkeit des ersten „christlichen" Kaisers!

Später sind auch noch Marcians Noten verboten (vgl. L. 1. §. 6. C. cit. (Anmerk. 414)).

421) L. 3. C. Th. l. c.

422) L. 6. D. de serv. export. (18. 7.) und L. 7. ibid.: Aliquando nobis placebat — — — Sed in contrarium me vocat Sabini sententia.

423) Daß diese beiden Gruppen „enucleirt" werden sollten, darüber hat Justinianus ein klares Bewußtsein in der an Tribonianus erlassenen Instruction (d. d. XVIII. Kal. Jan. 530.)

in L. I. C. de vet. iure enucl. (I. 17.): Quum — reperimus — omnem legum tramitem, qui ab urbe Roma condita et Romuleis descendit temporibus, ita esse confusum, ut in infinitum extendatur, et nullius humanae naturae capacitate concludatur, primum nobis fuit studium a sacratissimis retro principibus initium sumere, et eorum constitutiones „emendare“ — — — Jubemus vobis, antiquorum prudentium — — — libros ad ius Romanum pertinentes et legere et elimare. — — — Oportet — — totum ius digerere, tam secundum nostri constitutionem codicis, quam edicti perpetui imitationem, — — ut nihil — extra possit esse derelictum, sed — quinquaginta libris totum ius antiquum, per mille et quadringentos paene annos confusum, — nihil extra se habeat.

Vgl. L. 2 ibid. (c. Tanta, L. 3. ead. c. Δέδωκεν), De Confirmatione Digestorum.

424) Worte aus meiner Jugendschrift (cf. Anmerk. 205.) p. 113, bei deren Niederschreiben ich nicht gewahr geworden bin, daß Justinianus dasselbe schon von seiner Pandektarischen Compilation sagt; L. I. C. cit. §. 5: Quumque haec materia summa nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere exstruere, et quasi proprium et sanctissimum templum iustitiae consecrare.

425) Vgl. Hegel, Phil. des R. Vorr. p. 19.

426) Schw. Sp. Art. 56. (Wackernagel); nach der Anführung bei Gerber (das wissenschaftliche Princip ꝛc.) p. 119. Ich bitte dies treffliche Buch, dessen Verfasser von den nicht stringent gezogenen Consequenzen seiner eigenen Sätze freilich über die germanistischen Bestrebungen hätte hinausgeführt werden müssen, zu der im Text gegebenen fragmentarischen Darstellung (S. 109—236.) überhaupt zu vergleichen.

427) Vgl. Gerber l. c. p. 124. (Novella 77; die V. Maximilians ist v. J. 1495).

428) Gerber l. c. p. 125. Interessant ist die von diesem Schriftsteller mitgetheilte Stelle aus Otto v. Freisingen Chronic. lib. 3. prol. (vgl. S. 122): Hoc iam solvendum puto: quare unius urbis imperio totum orbem subiici, unius urbis legibus totum orbem informari, dominus orbis voluerit.

Wie richtig die früheren Romanisten den Gegensatz, der zwischen Jus und Volksrechtssitte besteht, auffaßten, spricht sich in den von Gerber (S. 116. n. 5.) gegebenen Citaten aus; Petrus ab Andlo (de imperio Germanico, lib. II. c. 16):

> Quid dicam de legum aequissimarum iurisque scripti observatione, quae fere nulla est, sed iure incerto (wer denkt nicht an Pomponius!) vivitur, et in multitudine illitterata, quod uniuscuiusque sui arbitrii discretione visum est, et in iudiciis vim legum obtinere volunt. Neque ulla maior abusio mihi esse videtur, quam — —, per eos, qui rus colunt, ius in provinciis dictari, qui ob ignaviam a iuris notitia legibus excusantur.

Nauclerus (Chron. II, gen. 43, p. 332.):

> — — iustitia per totam Sueviam administratur ab illitteratis, laici enim — — sententiam dicunt, non ut leges censent, quarum nullam notitiam habent, sed prout ratio et consuetudo iudiciorum dictat.

Eine nicht minder naive Betrachtungsweise findet sich bei jenem Uebersetzer der Institutionen (vgl. Puchta, Recension von Savigny's System 1. u. 2. Band, in den Krit. Jahrb. f. d. R. W. IV. Jahrg. (1840) p. 677.), welcher fürchtet, mit dem Wegwerfen des römischen Rechts werde

„die erst viehisch wildhait, darinn die menschen einsam in den wälden sich mit aichel speysten, ein jeder sterkher den schwechern bezwang, wiederum fürher brechen."

429) Gerber l. c. p. 129.

430) Vgl. außer Gerber besonders Savigny (System Bd. I. p. 78—80). Bei Savigny findet sich die tiefe Bemerkung, (vgl. schon die Schrift über den Beruf ꝛc. S. 38.): „Es zeigt sich hierin, daß die neueren Nationen nicht in dem Maaß, wie die alten, zu einer abgeschlossenen Nationalität berufen waren."

431) Vgl. u. A. Puchta l. c. p. 315. (der freilich hierin eine der Extensivinterpretation der römischen Juristen analoge Operation sieht!). Auch darf ich auf meine Stud. u. Kritik. p. 26—27, p. 181. verweisen, welche freilich in Manchem durch die im Text gegebene Darstellung zu berichtigen sind.

432) Vgl. Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts (1839) I. Bd. S. XXIII.

433) Kierulff l. c. Die bemerklich gemachten Wendungen werden von diesem geistreichen Schriftsteller freilich in anderm Sinne gebraucht, indem er das, was in der That schon länger als ein Jahrhundert Statt gefunden hat, erst als etwas zu Erstrebendes hinstellt (vgl. Anmerk. 439).

434) Wer, wie ich, der ich meine practische Ausbildung unter der Herrschaft des allgemeinen Landrechts genossen habe, erfahren hat, was einem das Gefangennehmen der civilistischen Vernunft kostet, wenn man die lebendigen Rechtsverhältnisse in das Prokrustesbett zu enger oder zu weiter Gesetzesparagraphen spannen zu müssen verdammt ist, wird das Urtheil, das ich über die Codificationen ausgesprochen, nicht zu hart finden. Freilich bin auch ich zu dem Gefühl der ausgestandenen Qual erst gelangt, als sie vorüber war und ich in der freien Stellung eines Advocaten in einem gemeinrechtlichen Bezirk zu

practisiren anfing. Erst die Veränderung meiner Stellung machte mich über meine frühere practische Thätigkeit und das Gesetzbuch klar, unter dem ich sie geübt: eine Frucht, wenn auch eine vorzeitige, waren meine Studien und Kritiken, in denen ich weit mehr negativ, kritisch, mich verhalten habe, als positiv anerkennend. Aber auch jetzt noch muß ich als eine der berechtigten autonomischen Bestimmungen des Landrechts die geniale Lehre von der Bildung des dinglichen Rechts bezeichnen, der ich die erste jener Abhandlungen gewidmet habe (vgl. daselbst S. 2—112; auch die Abhandlung über das Pfandgewinnungsrecht des Locator S. 117—164).

435) Vgl. Meine Stud. u. Krit. p. 231, wo sich, jedoch nicht ohne vormärzliche Ueberschwenglichkeit, dieselbe Ansicht ausgesprochen findet.

436) Vgl. die sehr bemerkenswerthe Schrift von F. H. Sonnenschmidt: Ueber die Redaction eines allgemeinen deutschen Gesetzbuches und die in dieser Hinsicht dem Zoll-Vereine beizulegende Bedeutung, Greifswald 1843.

Wenn etwas, so war das „bischen Zollwesen", wie Thibaut es nennt, geeignet, den Gedanken eines allgemeinen Gesetzbuchs von neuem erstehen zu lassen, da auch die commerciell-sociale Einigung der Patricier und Plebejer das ius civile, und die gleiche Einigung der cives Romani mit den Peregrinen das ius gentium zu Wege gebracht haben.

Die social-commercielle Deutsche Einigung hat ja denn auch wenigstens die Allg. Wechselordnung entstehen lassen.

437) Hierher gehört besonders die Schrift von A. Christ: Ueber Deutsche Nationalgesetzgebung, Carlsruhe (Zweite Auflage), 1842. Der Verfasser ist naiv genug, in dem Anhange (p. 127.) zu bemerken, daß er, „um der Feder freien Lauf zu lassen" (was denn auch hinlänglich geschehen ist, da auf 160 Seiten auseinandergeträtscht ist, was auf 10 hätte gesagt wer-

den können) „kein hierher gehöriges Werk gelesen habe". Diesem Umstande ist es sehr natürlich zu verdanken, daß sich die Schrift so unerquicklich, ekel, flach und schaal liest, wie nur etwa die Rede einer parlamentarischen Größe in irgend einer süddeutschen Kammerdebatte, früheren Angedenkens.

438) Vgl. Kierulff l. c. p. XX.

439) Kierulff l. c. p. XXIV. sqq. Vgl. die verständige Kritik bei Gerber (l. c. p. 152—53), und bei Wächter (Gem. R. S. 197). Der letztere, vielleicht derjenige unserer theoretischen Juristen, der sich den practisch gesundesten Blick bewahrt hat, macht mit Recht auf die Anarchie aufmersam, die aus dieser Souveränetät „allgemein anerkannter" (was bildet das Criterium allgemeiner Anerkennung?) Principien hervorgehen würde: „Die Sache würde einem Bilde gleichen, das jeder von seinem individuellen Standpunct aus sich von dem macht, wovon er glaubt, es sei universeller Natur, und verdiene als Bestandtheil der modernen Rechtsbildung behandelt zu werden."

440) Beseler: Volksrecht u. Juristenrecht (1843) p. 230—44. Die Schrift von Beseler, welche im Wesentlichen Kierulff's Ansichten, nur auf die national-deutsche Rechtssitte vorzugsweise angewendet, ausführt (vgl. p. 52, p. 99 sqq.; sowie Dessen System des gemeinen Deutschen Priv.-Rechts. Erster Bd. (1847) p. 103—141) hat bekanntlich bei ihrem Erscheinen viel Widerspruch erfahren, ohne daß selbst der redliche Sinn des Verfassers, dem es Ernst war mit einer Besserung unserer trostlosen rechtlichen Zustände, die gebührende Anerkennung erhalten hätte. Man kann nichts Impertinenteres lesen, als die Kritik von Puchta (in den Berliner Jahrb. für wissenschaftliche Kritik, Januarheft 1844, Nr. 1—4, auch separat abgedruckt, Berlin, 1844, bei Wilhelm Besser), der aufs äußerste von der Frechheit „eines jüngern Gelehrten" choquirt ist, der „die Codification

vertheidigt und „jetzt in diesen späten Tagen nach dem angebissenen Apfel greift, den die Civilistische Eva vorlängst weggeworfen". In seinem vollen Recht, in dem Recht des ehrlichen Mannes war es, wenn Beseler in einer Antikritik (Volksrecht u. Juristenrecht, Erster Nachtrag, 1844) mit Entrüstung der Einseitigkeit Puchta's entgegentrat, „mit welcher derselbe über die wichtigste Nationalfrage, der die größten Männer mit Begeisterung angehangen, der sich die Nation mit immer größerer Entschiedenheit zugewendet, abgesprochen".

441) Ich fürchte freilich, daß, wenn auch bis hierher Einzelne meinen Ansichten noch gefolgt sein mögen, doch vielleicht auch diese wenigen Getreuen mit Unwillen das Buch aus der Hand legen und ein: nolo amplius disputare cum hac bestia, habet enim mirabiles speculationes in capite suo! ausrufen (um die übrigen Worte jenes Legaten nicht zu citiren). Beschränkt im Raum, wie ich hier bin, kann ich nur auf mein Motto verweisen: fremant omnes licet, dicam quod sentio! Daß im s. g. abstracten Vermögensrecht das Römische Recht das geltende bleiben solle, das darf jetzt wohl so ziemlich als allgemein angenommen betrachtet werden, obwohl auch hier mannigfache Meinungsverschiedenheiten herrschen. Stahl (Anhang zum 2. Bde., 1. Abth. der Rechtsphilosophie) erklärt das Römische Recht, für das Sachen- und Obligationenrecht, als den Codex der Natur der Sache; Gans desgleichen (Erbrecht Bd. I. S. XXIV; vgl. die Abhandlung über die Lehre vom Schatz, in Kamptz Jahrb. Heft 61. p. 5, Note c.); Zöpfl (Ueber das Verhältniß des rationalen und nationalen Rechtes, mit Rücksicht auf die neuen Gesetzbücher, Zeitschr. für Deutsch. R. u. D. R. W. Bd. IV. p. 91—123) läßt es sich gefallen, daß im Obligationen-Recht und im s. g. allgemeinen Theil des Privatrechts Römisches Recht gelte, während Sachen-, Familien- und Erb-Recht von jeher national gewesen sei und

bleiben müsse; die Förmlichkeiten des Rechts dagegen erklärt er für Adiaphora.

Niemand aber, soviel ich weiß, will dem Römischen Recht seine Herrschaft im Familien- und Erbrecht gestatten. Ich weiß auch, daß die Verhältnisse in diesen Kreisen von der Sitte vorzugsweise beherrscht werden, und beherrscht werden sollen. Wie nun aber, wenn die Gebote freier Sittlichkeit nicht von den Betheiligten gehalten werden? Soll da der Codex, à la chinoise, Sittlichkeit mit dem Bambus lehren? Ich weiß so gut wie Einer, um nur dieß herauszugreifen, daß in einer wahren Ehe gelten soll: „Mann und Weib, da ist nicht Zweiung dran, es ist Ein Leib, Ein Gut". Wohl, wenn die Gatten, wie sie sollen, diese Gemeinschaft als sich von selbst verstehend, als von der Sittlichkeit geboten, bei sich halten; wenn aber die Liebe den Egoismus nicht bewältigt hat, darf da das Recht sagen: Ihr müßt wollen, was Ihr wollen sollt? Die Gütergemeinschaft, (ich lebe darin, und würde darin leben, wenn sie auch nirgends auf Erden rechtliche Sanction hätte,) ist nichts Rechtliches; rechtlich ist allein das Dotalsystem, das denen gegeben ist, deren Egoismus auch nicht durch das Band ehelicher Liebe geschmolzen wird. Eure eheliche Gütergemeinschaft werdet Ihr, eben so wenig wie alle Eure s. g. condominia ex iure Germanico, nun und nimmermehr juristisch construiren, was Ihr auch für Seiltänzerkünste aufführen möget.

Der sittliche Mensch, um auch noch dies hervorzuheben, wird seinen Nachlaß denjenigen zu hinterlassen wünschen, die ihm blutsverwandt sind; in dem Grade, als sie ihm näher stehen, um so lieber. Da die Sittlichkeit aber nicht erzwingbar ist, so ist für das Recht, als die Macht des Willens, das Testament das Principale und eine gesetzliche Sanction der Intestaterbfolge kann nur den Sinn haben, daß sie den präsumtiven Willen des Erblassers ausspricht.

Wohl uns, wenn in diesen Kreisen, und selbst in denen, welche man lediglich dem abstracten Vermögensrecht zuweist, freie Sittlichkeit und Liebe rechtlichen Zwang überflüssig macht; Sitte ist besser als Gesetz; aber vermischen wir nicht **Sitte** und **Recht**: das **Recht** ist uns gegeben mit seiner zerschneidenden Salomonischen Schärfe um unserer Herzenshärtigkeit willen.

Verbesserungen.

S. 34	Z. 16	von oben	statt:	Ideen	ist zu lesen:	Iden.
„ 64	„ 17	„ „	„	Angabe	„ „ „	Abgabe.
„ 65	„ 6	„ unten	„	Gemeinsamen	„ „ „	Gewiesenen.
„ 112	„ 3	„ oben	„	seinen	„ „ „	ihren.
„ 175	„ 13	„ unten	„	wirklicher	„ „ „	wörtlicher.
„ 253	„ 14	„ oben	„	unbegreifflichen	„ „ „	unbegrifflichen.

Druck der Königl. Universitäts-Druckerei von F. W. Kunike in Greifswald.